

جامعة مؤته

عمادة الدراسات العليا

المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية

"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

زيد يوسف جبرين

إشراف الدكتور

جعفر المغربي

رسالـــة مقدمـــة إلى عمـــادة الدراسات العليـــا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الحقـــوق قســـم القانـــون الخـــاص

جامعة مؤته، ٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم



MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب زيد يوسف جبرين الموسومة بـــ:

المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية – دراسة مقارنة

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
د. جعفر محمود المغربي		2006/8/2	مشرفاً ورئيسا
د. سالم محمد الشوابكه		2006/8/2	عضواً
د. زيد محمود العقايله		2006/8/2	عضواً
د. أنيس منصور المنصور		2006/8/2	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. أحمد القطامين



MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني

الإهداء

إلى والدّي العزيزين إحساناً وبراً لهما، إلى إخوتي، إلى كل من ساهم وتعاون معي في إخراج هذا العمل المتواضع إلى حيز الوجود.

زيد يوسف جبرين

شكر وتقدير

الحمد لله الذي خلقنا لعبادته وأمرنا بتوحيده وطاعته، والحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم. فالشكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا في إنجاز هذا الجهد المتواضع، وعظيم الشكر والامتنان، إلى الدكتور الجليل جعفر المغربي رئيس قسم القانون الخاص المشرف على هذه الدراسة الذي لم يألوا جهداً وتوجيها ونصحا وإرشادا لنا، وتفضله وقبوله الإشراف على هذه الدراسة والمساهمة في إخراجها إلى حيز الوجود، فلم يبخل علينا لا بوقته ولا بعلمه فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى الدكتور سالم الشوابكة عميد كلية الحقوق والدكتور زيد العقايلة مساعد العميد والدكتور أنيس منصور رئيس قسم القانون الخاص في جامعة الإسراء لتكرمهم بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة.

كما ويقتضي الوفاء مني أن أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق في الجامعة على ما لقيناه منهم من سعة ورحابة الصدر في تعاملهم معناً.

زيد يوسف جبرين

فهرس المحتويات

الموضــــــــــوع	الصفحة
الإهداء	أ
شكر وتقدير	ب
فهرس المحتويات	ج
الملخص بالعربية	هـ
الملخص بالأجنبية	و
الفصل الأول: المبدأ التقليدي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.	
١. ١ المقدمة	١
١. ٢ تمهيد	٥
١. ٣ مسوغات قاعدة عدم المسؤولية.	١٠
١. ٣. ١ حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به.	١٢
١. ٣. ٢ سيادة الدولة.	١٩
١. ٣. ٣ استقلال السلطة القضائية.	٢٠
١. ٣. ٤ عرقلة العمل القضائي.	٢٥
١. ٣. ٥ العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين.	٢٩
١. ٤ نطاق قاعدة عدم المسؤولية.	٣٢
١. ٤. ١ أعمال القضاة.	٣٥
١. ٤. ٢ أعمال النيابة العامة.	٤٠
١. ٤. ٣ أعمال الضابطة العدلية.	٤٣
١. ٤. ٤ أعمال المحضرين والكتبة والخبراء.	٤٨
١. ٥ الاستثناءات من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي.	٥٢
١. ٥. ١ إعادة المحاكمة.	٥٤

الموضـــــــــوع	الصفحة
١ . ٥ . ٢ التوقيف (الحبس الاحتياطي).	٧٠
١ . ٥ . ٣ مخاصمة القضاء.	٧٣
الفصل الثاني: المبدأ الحديث لمسؤولية الدولة عــن أعمــال الســلطة القضائية.	
٢ . ١ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القوانين الوضعية واحكام الفقه الإسلامي.	٩٦
٢ . ١ . ١ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضــائية في القوانين الوضعية.	٩٩
٢ . ١ . ٢ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة في الفقــه الإسلامي.	١٣٣
٢ . ٢ المسؤولية الشخصية للقضاة.	١٤٣
٢ . ٢ . ١ مفهوم الخطأ الشخصي.	١٤٤
٢ . ٢ . ٢ حالات المسؤولية الشخصية للقضاة.	١٤٩
٢ . ٢ . ٣ إجراءات دعوى المسؤولية الشخصية للقضاة.	١٥١
٢ . ٢ . ٤ آثار دعوى المسؤولية الشخصية للقضاة.	١٥٢
٢ . ٣ أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.	١٤٥
٢ . ٣ . ١ نظرية الخطأ.	١٥٥
٢ . ٣ . ٢ نظرية الخطأ المرفقي.	١٥٩
٢ . ٣ . ٣ نظرية تحمل التبعة.	١٦١
٢ . ٣ . ٤ نظرية المساواة أمام المرافق العامة.	١٦٣
الخاتمة.	١٦٦
المراجع.	١٧٣

ملخص

المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية
"دراسة مقارنة"

زيد يوسف جبرين

جامعة مؤتة، ٢٠٠٦

لم يكن للمشرع الأردني موقفٌ واضحٌ و صريحٌ من مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك في الوقت الذي بينت فيه التشريعات المختلفة موقفها من مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فنجد أن المشرع الفرنسي أصدر في ٥ يوليو ١٩٧٢ قانون نظم المسؤولية المترتبة على الدولة نتيجة ما ينشئ من أضرار أثناء ممارسة العمل القضائي، في حين نجد أن المشرع المصري نظم في قانون المرافعات المدنية و التجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أحكام مخاصمة القضاة لتحكم المسؤولية الشخصية للقضاة.

كما لم يغب عن الفقه الإسلامي تنظيم هذا النوع من المسؤولية، فأقر في أحوال معينة مسؤولية بيت مال المسلمين عما ينشئ من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي، وفي أحوال أخرى ألزم القاضي أن يتحمل مسؤولية ما ينشئ عن فعله الشخصي من أضرار للغير أثناء ممارسة العمل القضائي.

وإزاء غموض موقف المشرع الأردني من مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فإننا طبقنا على ما ينشأ من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار، ووجدنا أن تلك القواعد لا تراعي الطبيعة الخاصة التي يمتاز بها العمل القضائي.

وقد خلصت الدراسة إلى وجوب أن يتبنى المشرع الأردني نظام خاص يحكم المسؤولية المترتبة على الأضرار الناشئة عن العمل القضائي.

Abstract

State Civil Responsibility on Judicial Authority Acts
A Comparative Study

Zaid Yousif Jebreen

Mu’tah university, ٢٠٠٦

The Jordanian legislator did not have a clear and explicit position regarding the state's civil responsibility on judicial authority acts, while other various legislations pointed out its position towards that.The French legislator issued an act on ٠٥ July ١٩٧٢ to regulate the responsibility of consequent damages during practicing the judicial Act. While the Egyptian legislator issued the civil and commercial pleading act No. ١٣ of ١٩٨٦, in which stipulated the rules of arbitrating judges that govern the personal responsibility of judges.

The Islamic feqh also did not ignore this type of responsibility, as it admitted the responsibility of Moslems' Fund, in specific cases, of damages resulting from practicing the judicial act. In other cases, the judge was committed to be held responsible for his personal acts of damages towards others during practicing the judicial act.

For the ambiguity of the Jordanian legislator of state's responsibility on judicial authority acts, the researcher applied the general rules of responsibility towards the harmful act on the consequences of these damages. The study revealed that those rules do not consider the special nature of the judicial act.

The study concluded that the Jordanian legislator she adopt a special system the govern the responsibility of damages resulting from the judicial act.

الفصل الأول

المبدأ التقليدي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

١. ١ المقدمة:

تشكل السلطة القضائية مرفقاً من مرافق الدولة، والذي يوكل مهمة إداراته إلى مجموعة من الأفراد، الذين يتطلب بهم جملة من الشروط كي يكونوا أهلاً لما أوكل إليهم من أعمال، ويقع على عاتقهم عدد من الالتزامات والواجبات التي تميزهم عن غيرهم من موظفي الدولة، وفي المقابل لهم من الحصانات ما يكفل ضمان الدقة والإتقان في ممارسة العمل القضائي، وذلك لأن السلطة القضائية هي الحامية لحقوق أفراد المجتمع، وهي التي تعطي للقانون فعاليته وإلزامة.

فإذا كانت الأمم تحيا بأخلاقها وتخلد حضارتها بسمو العدل فيها، فإنه بقدر ما يمتد سيف العدل ظلاً بقدر ما ينحسر الظلم، وعليه يتطلب أن تكون السلطة القائمة على تحقيق العدل والمساواة متمتعة بقدر من الاستقلال، حتى تتحقق الغاية المنشودة منها، ولضمان استقلال القضاء وحياديّته أقرت دساتير الدول المختلفة مبدأ استقلال القضاء، حيث نصت المادة (٦٤) من الدستور الفرنسي الصادر سنة (١٩٥٨)، على أنَّ "رئيس الجمهورية ضامن لاستقلال السلطة القضائية"، وجاء في المادة (١٦٥) من الدستور المصري الصادر سنة (١٩٧١)، أنّ "السلطة القضائية مستقلة..."، والمعنى نفسه رددته المادة (١٦٦) من القانون ذاته حيث تنص على أنَّ "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة"، أما المشرع الأردني فقد أكد على أهمية استقلال السلطة القضائية في المادة (٩٧) من الدستور الصادر سنة (١٩٥٢)، حيث جاء فيها ما يلي "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

ولم تكتفِ التشريعات بالنص على استقلال القضاء لضمان تحقيق العدل، بل أحاطت أعمال القضاة بضمانات كثيرة، ووضعت من الإجراءات ما يكفل الوصول إلى الحقيقة، كجعل التقاضي على درجات وتنظيم طرق الطعن بالأحكام.

ورغم كل ذلك ومهما بلغت الثقة بنزاهة القضاة، فإنهم في نهاية المطاف بشر متصور أن يصدر عنهم أعمال تلحق أضراراً بالغير، سواء أكان ذلك عن قصد أم عن غير قصد، فلا يوجد لدينا أدنى شك بأنهم غير معصومين عن ارتكاب الأخطاء، والسؤال المطروح هل يحق للضحية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء العمل القضائي؟ ومن يلتزم بهذا التعويض، هل محدث الضرر أم الدولة، على اعتبار أن السلطة القضائية تشكل مرفقاً من مرافق الدولة؟

استقر الأمر في البداية على الأخذ بمبدأ عدم المسؤولية عن أعمال القضاء، وذلك من أجل إحاطة القضاء بأكبر قسط ممكن من الحماية لضمان إرساء دعائم العدل والمساواة في المجتمع.

إلا أن هذا المبدأ ما لبث وأن تطور بسبب موجة الانتقادات التي تعرض لها، وقد تطور في بداية الأمر بورود بعض الاستثناءات عليه.

مثال ذلك القانون الفرنسي الصادر في ٨ يونيو ١٨٩٥ الذي بمقتضاه يكون من حق الأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة إعادة المحاكمة الحصول على تعويض عمَّا أصابهم من أضرار جراء حكم الإدانة السابق، كما نظم المشرع المصري في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أحكام لمسؤولية الشخصية للقضاة.

بَيْدَ أن هذه الاستثناءات لم تكن كافية لحماية المتضررين من أعمال السلطة القضائية، الأمر الذي دفع بعض التشريعات إلى إصدار قانون يحكم المسؤولية المدنية المترتبة على أعمال القضاة، وهو ما جرى عليه المشرع الفرنسي حيث أصدر في ٥ يوليو ١٩٧٢ قانون نظم المسؤولية المترتبة على أعمال القضاة، وبذلك تبنى المشرع الفرنسي مبدأ المسؤولية عن أعمال القضاة وطرح جانباً مزاعم المبدأ القائل بعدم المسؤولية.

بينما وقف المشرع المصري عند حد إيراد استثناءات على مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال القضاة، وظلت قواعد مخاصمة القضاة إلى غاية كتابه هذا البحث مهيمنة على المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

في حين لم يكن للمشرع الأردني موقفٌ واضحٌ وصريحٌ من مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، حيث إنه لا يوجد في النصوص القانونية

المختلفة ما يدل بشكل صريح أو ضمني على أن المبدأ الأساس هو عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، فلم يرد أي استثناء يقضي بالتعويض في حال إن ترتب على أعمال القضاة أضرار تصيب الغير، وفي المقابل لا يوجد تنظيم خاص يعالج ما ينشأ من أضرار تصيب الغير من جراء ممارسة العمل القضائي، كي يمكننا القول بأن المبدأ الأساس هو المسؤولية عن أعمال القضاة، وعليه وإزاء غموض موقف المشرع الأردني من مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية فإننا سنحاول إخضاع الأعمال الصادرة عن الرجال القائمين على عمل السلطة القضائية والتي تحدث أضراراً بالغير للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار، لنرى ما إذا كانت تلك القواعد مناسبة لتحكم الأعمال الصادرة عن رجال السلطة القضائية أم إنّ تلك القواعد تهز من هيبة وكرامة القضاء، وتعرقل العمل القضائي، مما يتوجب عليه ضرورة وجود قواعد خاصة تحكم تلك المسؤولية.

ومما لا شك فيه أن الفقه الإسلامي لم يغفل هذا الجانب من المسؤولية فنظم أحكامه، وحدد الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة، وبين أساس هذه المسؤولية، وكيفية تعويض الضرر الناشئ عن أعمال القضاة.

ونرى من التشريعات من ألزم الدولة بتحمل المسؤولية الناشئة عن ممارسة العمل القضائي، ومنها ما لم ينص صراحة على ذلك، الأمر الذي دفع بعضهم للقول بوجوب تحمل الدولة مسؤولية ذلك، واستندوا في ذلك إلى عدة حجج ومسوغات، ومنها قيام علاقة التبعية بين الدولة وأعضاء السلطة القضائية، وإن السلطة القضائية تشكل مرفقاً من مرافق الدولة، مما يترتب عليه أن تتحمل الدولة مسؤولية ما ينشأ عن هذا المرفق من أضرار.

إن الحديث عن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مرتبط بشكل أساسي بالتشريعات التي نظمت أحكام هذه المسؤولية، حيث تبدو الأهمية العلمية لهذه الدراسة عند تسليط الضوء على التشريعات التي تناولت هذا الموضوع، ومدى القصور الذي ارتبط بالأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، فالدراسة القانونية المقارنة لا تعد غاية في ذاتها بل وسيلة لتحقيق الغرض المنشود، وهو الوصول إلى المدى التي تتوافق فيه أحكام وقواعد التشريعات المختلفة مع الواقع العملي والعلمي في

الأردن، ومدى انسجام أحكام المشرع الأردني بهذا الخصوص مع أحكام الفقه الإسلامي.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان الأسس التي يستند إليها أنصار المبدأ التقليدي، وأنصار المبدأ الحديث للمسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، والتطور الذي صاحب هذه المسؤولية، والتطبيق العملي لمبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية في كل من فرنسا ومصر والشريعة الإسلامية، وتحديد الملامح الفعلية لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الأردن، وبيان الجوانب السلبية والإيجابية لإقرار المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

ولعلّ السبب الرئيس لاختيارنا لموضوع مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، أن هذا الموضوع لم يحظى بالقدر الكافي من الاهتمام، بل نجد أن الاجتهاد الفقهي والقضائي في الأردن يكاد يخلو من هذا الأمر، وذلك في الوقت الذي تعرف فيه بلادنا نظاماً يكفل تحقيق الديموقراطية والمحافظة على الحقوق الأساسية والحريات الفردية.

وعليه سنقسم هذه الدراسة إلى فصلين: نعرض في الفصل الأول المبدأ التقليدي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وهذا يتطلب منا بيان الأسس التي يستند إليها أنصار عدم المسؤولية، وتحديد النطاق الذي يهيمن عليه مبدأ عدم المسؤولية، ثم إيراد الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

ونتناول في الفصل الثاني المبدأ الحديث لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ونعرض فيه موقف التشريعات المختلفة من مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية وموقف الفقه الإسلامي من هذه المسؤولية، وبيان الجهة التي تتحمل هذه المسؤولية، والأساس في ذلك.

ولكن لا بد وأن نُمهد لذلك بحديث موجز عن التطور التاريخي لمسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها بشكل عام.

١ . ٢ تمهيد:

يقصد بمسؤولية الدولة في هذا المجال، أن الدولة تلتزم بدفع التعويض للفرد الذي لحق به ضرر من جرَّاء عمل من أعمال السلطات العامة في الدولة[١].

وللوصول إلى التطور الذي حدث لمسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، لا بدَّ من عرض مبدأ سيادة الدولة والتطوُّر الذي لحق به.

إن ما يميِّز الدولة عن غيرها من الجماعات والتنظيمات في المجتمع ليس فقط توافر أركان الدولة، وهي: الشعب، والإقليم، والسلطة؛ ولكن أيضاً تمتُّعها بالسيادة التي لا يعلوها أحد، سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي[٢]، وعليه فإن السيادة صفة ضرورية للدولة التي لا تكتمل شخصيتها إلا بها[٣].

إن مفهوم السيادة نشأ وتطوَّرَ في ظل الصراع الذي كان قائماً بين الحاكم والأفراد المحكومين منذ ظهور فكرة السلطة في المجتمعات، الأمر الذي أدى إلى ظهور تعريفاتٍ مختلفة لهذا المفهوم، فيرى جانب من الفقه بأن السيادة معناها "عدم وجود أي مقاومة ولا أية قيود على السلطة العامة"، ويرى جانب آخر من الفقه بأن "السيادة هي تشخيص قانوني للأمة، أي إن الذي يجعل من الأمة دولة هو توافر السلطة العامة، التي تعلو إرادة الأفراد داخل الأمة، ولا توجد أية سلطة تعلوها خارجياً"[٤].

---

(١) انظر في ذلك: د. نهى عثمان الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، ١٩٨٦، ص٣.

(٢) انظر في ذلك: د. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، دون سنة نشر، ص ١٢٨.

(٣) انظر في ذلك: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص٤٠.

(٤) مشار إلى هذه التعاريف لدى: د. بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص ١٢٨.

والسيادة بهذا المعنى ليست نظرية سياسية، بقدر ما هي فكرة قانونية تخــوِّل السلطة العامة التي تحوزها الدولة وفقاً للدستور، سلطة وضع القــوانين وإصـــدار القرارات العليا واجبة النفاذ[١].

ويبدو أن فكرة السيادة تتناقض تماماً مع مبدأ المسؤولية، فإذا سلَّمنا أن الدولة صاحبة سيادة فهذا يقودنا بالضرورة إلى فكرة مفادها عدم إمكانية مساءلة الدولة عما تحدثه من ضرر أثناء قيامها بأعمالها.

بَيْدَ أن ظهور النظريات الديمقراطية في أوروبا مطلع القرن السابع عشر أدى إلى القضاء على المفهوم السابق للسيادة، ذلك المفهوم الذي يتناقض تماماً مع تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها[٢].

ورغم اختلاف النظريات الديموقراطية في تحديد منشأة الســلطة للدولــة[٣]، فأنها تجمع على ضرورة خضوع الدولة للقانون في كافة الأعمال الصادرة عنهــا، على أن المقصود بالقانون هنا تلك القواعد القانونية الذي يفرض اســتقرارها فــي الضمير القانوني للأفراد التزام الدولة بها، وهذه القواعد سابقة في نشأتها على نشأة الدولة ذاتها[٤]، وعليه فإن ظهور مبدأ خضوع الدولة للقانون أدى إلى تغيير شــامل في مضمون فكرة السيادة، ممَّا ترتب عليه تطور مبدأ مسؤولية الدولة بوجه عــام، فإذا كانت النظريات الديمقراطية لم تؤدِّ إلى تبلور فكرة مســؤولية الدولــة بشــكل

---

(١) انظر في ذلك: د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٩٩ -٢٠٠.

(٢) انظر في ذلك: د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضــة العربيــة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، ص٨.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر: د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الكتــاب الأول، الدساتير والدولة ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الأولى،٢٠٠١، ص ١٧١ وما بعدها.

(٤) انظر في ذلك: د. نهى عثمان، المرجع السابق، ص٤.

واضح، فإن دساتير الدول وإعلانات حقوق الإنسان أظهرت هذه المسؤولية في بعض المجالات[1].

ومع بداية القرن العشرين لم يعد هناك من ينكر مبدأ مسؤولية الدولة، وحرص دساتير الدول على تضمن هذا المبدأ[2]، أضف إلى ذلك أن الدولة لم تعد وظيفتها مقتصرة على الأعمال التقليدية بل امتدت لتشمل أعمالاً مماثلة لأعمال الأفراد والمشروعات الخاصة، وعليه نشأ نظام المسؤولية وتطور ليشمل الكثير من أوجه النشاط[3]، فقررت مسؤولية الدولة عن الكثير من أعمال السلطة التنفيذية[4]، وظل مبدأ عدم المسؤولية يهيمن على أعمال السلطة التشريعية، بَيْدَ أنه تم الخروج على ذلك كاستثناء في بعض الحالات، فنجد أن المشرع الفرنسي خرج عن قاعدة عدم المسؤولية في القانون رقم (٥٨-١١٠٠) الصادر في١٧ /نوفمبر/١٩٨٥ المعدل بالقانون رقم (٨٣ - ٦٣٤) الصادر في ١٣/ يوليو/١٩٨٣م؛ والذي منح للقضاء الإداري اختصاص النظر في دعاوى المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تسببها

---

(١) تنص المادة ١٧ من إعلان حقوق الإنسان عام ١٧٨٩، على أن "الملكية حقٌ مقدّسٌ لا يجوز المساس به بغير دفع تعويض عادل لصاحبه، وعلى أن يكون ذلك المساس في حدود المصلحة العامة الموجبة له".
كما تنص المادة ١١ من الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢ على حكم مماثل حيث جاء فيه "لا يُستملك مُلك أحد إلا للمنفعة العامة، وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعيَّن في القانون".

(٢) تنص المادة ٥٧ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ على أنَّ "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء".

(٣) انظر في ذلك: د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص٨.

(٤) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع: انظر: عادل الطائي،مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٨، ص ١٣ وما بعدها.

بعض الهيئات الإدارية في البرلمان[١]، وفي مصر ظلت القاعدة الأساس في المسؤولية عن أعمال السلطة التشريعية هي قاعدة عدم إعمال المسؤولية[٢].

أما المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، فقد عرفت في الأنظمة القانونية القديمة؛ فنجد المادة الخامسة من النظام القضائي لشريعة حمورابي تشير إلى هذا النوع من المسؤولية، حيث نصت على أنه "إذا نظر قاضٍ قضية قانونية وأصدر بخصوصها حكماً، وثبت الحكم على رقيم مختوم، وبعد ذلك غير قراره، فإن ثبت أن ذلك القاضي قد غير حكمه في القضية التي نظر فيها، فعليه أن يتحمل عقوبة تلك الدعوى ويدفع اثني عشر مثلها، وزيادة على ذلك، عليهم أن يطردوه بلا رجعة من مجلس القضاة، ومن على كرسيه ولا يحق له أن يجلس مع القضاة للنظر في دعوى"[٣].

كما عرَّف القانون الروماني المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال القضاة ونظمت أحكامه ضمن الالتزامات الناشئة عن شبه الجريمة، فإذا ارتكب القاضي الفعل الضار عن إهمال وعدم تبصُّر دون أن يقصد من ذلك الإضرار بالغير يعدّ ذلك شبه جريمة، وذلك لأن الفعل الضار يتفق مع الجريمة بأنه ألحق بالغير ضرراً، ويختلف معها من حيث تخلف نية الإضرار، وعليه يعدُّ مرتكب الفعل الضار مسؤولاً بسبب شبه الجريمة، ويحق للمضرور أن يرفع دعوى للحصول على تعويض عمّا لحق به من ضرر وفقاً لمبادئ العدالة[٤].

ورغم ذلك ساد في النظم القانونية الحديثة مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية،وقدم الفقه الكثير من الحجج لتسويغ مبدأ عدم المسؤولية، إلا أنه وبسبب موجة الانتقادات التي وجِّهت لمبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر: د. نهى عثمان، المرجع السابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفضيل انظر: د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك: د. عباس العبودي، المسؤولية المدنية الناجمة عن أعمال القضاة، عالم الكتب الحديث، بدون سنة نشر، ص ٨.

(٤) انظر في ذلك: د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ١١ -١٢.

القضائية، تم الخروج على هذا المبدأ في بعض الحالات الاستثنائية، كحالة إعادة المحاكمة وحالة التوقيف[١]، إلا أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، بل نجد بعض التشريعات قد خرجت على هذا المبدأ بشكل تام، وأصبحت القاعدة المطبقة فيها تتمثل بالمسؤولية عن أعمال السلطة القضائية كالتشريع الفرنسي[٢].

وصفوة القول إن قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، أصبحت قاعدة غير مقبولة، وخاصةً إن فكرة وجود دولة في عصرنا الحالي لا تخضع للقانون أمرٌ مرفوض سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي، إلا أن حداثة قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، يعد السبب الرئيس في سيطرة قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن بعض أعمال سلطاتها.

وعليه سنخصص هذا البحث لدراسة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والتطور الذي لحق بهذا النوع من المسؤولية، ونستبعد تبعاً لذلك دراسة المسؤولية عن أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية.

لقد هيمنت قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية حتى وقت قريب على أغلب النظم القانونية، نظراً للطبيعة الخاصة التي يمتاز بها المرفق القضائي، وقدم الفقه والقضاء الحجج والمسوِّغات لتسويغ قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، بَيْدَ أن هذه القاعدة لم تتفيأ بظلالها كافة الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية، وإنما قصرته على الأعمال التي لها الصفة القضائية.

ونظراً للخطورة الكبيرة التي تترتب على بعض الأعمال القضائية، فقد خرجت بعض التشريعات عن قاعدة عدم المسؤولية وقررت المسؤولية عن بعض الأعمال القضائية على سبيل الاستثناء.

---

(١) انظر في ذلك: د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، رسالة دكتوراة، دار العلوم، ١٩٣٨، ص ٤٨ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، ص ٢٢٢.

ونعرض فيما يلي لمسوِّغات قاعدة عدم المسؤولية، ثم نحدد المدى الذي تهيمن عليه هذه القاعدة، ثم نبين الاستثناءات التشريعية من تلك القاعدة.

١ . ٣ مسوِّغات قاعدة عدم المسؤولية

القاعدة العامة المطبقة في أغلب النظم القانونية في الدول المختلفة في مجال مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هي قاعدة عدم أعمال المسؤولية[١]، والسبب في ذلك حداثة قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمالها بصفة عامة، ولهذا السبب أيضاً يذهب أغلب الفقه إلى أن تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية في

---

(١) استقر الأمر في البداية على الأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، والهدف من ذلك هو الرغبة في إحاطة القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفالة العدالة، وهو ما كان سائداً في أغلب الدول، ومنها فرنسا فبالرغم من عدم وجود نص تشريعي يرفض مبدأ مسؤولية الدولة عن عمل سلطتها القضائية إلا أن المشرِّع الفرنسي بإيراده استثناءات في هذا الصدد مثل القانون الصادر سنة ١٨٠٦ الذي قرر مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاء، فإنه بذلك أقر ضمناً مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

وكذلك الحال في مصر، إذ إنَّ الدولة كقاعدة عامة لا تسأل عن أعمال السلطة القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، مثل ما نص عليه المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣، لسنة ١٩٦٨، في المواد ٤٩٤ إلى ٥٠٠ المتعلقة بمخاصمة القضاء.

وقاعدة عدم المسؤولية مطبقة أيضاً في إيطاليا وبلجيكا وسويسرا، حيث لا تسأل الدولة إلا في الحدود التي رسمها القانون.

انظر في ذلك:

د. محمود محمود مصطفى: مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٤٨ -٨١.

د. إبراهيم محمد علي: الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣ وما بعدها.

طريقه إلى التطور[١]، وذلك لأن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها قد اضمحلَّ في أغلب جوانبه وعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يعدُّ جانباً من هذا المبدأ العام.

وبالرغم من ذلك فقد حاول الفقه أن يكشف عن أساس قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[٢]، فقدم الكثير من الحجج والمسوّغات، أهمها: حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، وسيادة القضاء، واستقلاله عن الحكومة، وخشية عرقلة سير العدالة، وطبيعة العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضيين.

بَيْدَ أن تلك الحجج والمسوّغات قد وجه إليها الكثيرون سهام نقدهم، فلم تلق قبولاً لدى الكثير من الفقهاء الذين وقفوا منها موقف المعارض، ولم يجدوا فيها مسوّغاً كافياً لأبعاد أعمال القضاء من دائرة المسؤولية[٣]، فمثلاً الاستناد إلى حجية الأحكام لا يسوّغ عدم مسؤولية الدولة عن جميع أعمال القضاء، حيث يوجد من بين هذه الأعمال ما لا يمكن أن يتمتع بالحجية مثل الأعمال الصادرة عن النيابة العامة،

---

(١) انظر في هذا الرأي:

د. جورجي شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ٢٠٠٢، ص٧٥ وما بعدها.

د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص٥٥.

د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٤٣.

(٢) يعد الفقيه تيسييه والفقيه رولاند من أصحاب مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

مشار لهذا الجانب من الفقه لدى: د. محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

(٣) انظر:

د. جابر جاد نصار: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٦٥ وما بعدها.

د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.

د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٧٦ وما بعدها.

كما إن الاستناد إلى فكرة السيادة كمسوِّغ آخر لعدم المسؤولية هو استناد في غير محلّه، ذلك أن السيادة لم تعد مطلقه ولا تتنافى مع الخضوع للقانون، والقول باستقلال السلطة القضائية قولٌ لا يستقيم لتبرير عدم المسؤولية، ذلك إنّ السلطة القضائية وإنْ كانت مستقلة عن الحكومة إلا أنها تشكل مرفقاً من مرافق الدولة التي تسأل الدولة عن ما ينتج منها من أضرار، وفي الواقع إن نظام المسؤولية لن يؤدي إلى عرقلة العمل القضائي بل سيكون نظاماً يحمي العدالة ويدعم الثقة فيه، والقول بأن طبيعة العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين تفرض عدم المسؤولية فهو قول يجانبه الصواب، وذلك لأن أنصار عدم المسؤولية فسَّروا هذه العلاقة بطريقة تتنافى مع الواقع، حيث أنهم عدّوا اللجوء إلى القضاء أمراً اختيارياً في الحالات كلها، بينما الواقع غير ذلك، فأحياناً لا يكون للشخص حرية في اللجوء إلى القضاء مثل الشخص الذي يرتكب جريمة القتل، ولهذا ذهب هذا الجانب من الفقه إلى عدم قبول تلك الحجج المسوِّغات التي ساقها أنصار عدم المسؤولية.

١ .٣ .١ حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به[١]

يقصد بحجية الشيء المقضي به: أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه، فإذا صدر حكم في قضية، فإنّ القانون يعدّ هذا الحكم عنوان الحقيقة، لذا لا يجوز لأي من أطراف الدعوى أن يجدد طرح النزاع عن طريق دعوى جديدة[٢].

---

(١) إنّ الاختلاف المهم بين حجية الحكم وقوة الشيء المقضي به يتمثل بأن الحكم الذي يحوز على الحجية يكون قابلاً للطعن فيه في المواعيد والطرق التي حددها القانون، في حين إن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية بل إن الحكم أصبح حائزاً على قوة الشيء المقضي به لاستنفاذ طرق الطعن أو لانتهاء المدة التي حددها القانون للطعن فيه.

(٢) د. عبدالحميد الشواربي: حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص١١.

وتقوم فكرة الحجية على اعتبارين[١]:

الاعتبار الأول:

أن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه، لا يجوز أن يطرح على القضاء مره أخرى، سواء كان ذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، أم أمام أي محكمة أخرى، إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون.

الاعتبار الثاني:

يقوم على أساس مصلحة الأفراد، ومصلحة الجماعة، فلا يعقل أن تستمر الخصومات بين الأفراد ولا تقف عند حد معين، فتتأبد المنازعات، الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية، فضلاً عن أنه لو سمح بالفصل من جديد فيما تم الفصل فيه لتعرضت أحكام القضاء للتناقض، الأمر الذي يضيع هيبة الأحكام ويزعزع ثقة المجتمع فيها.

ويقصد بقوة الشيء المقضي به: أن الحكم أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، فالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به يحوز في الوقت نفسه حجية الشيء المقضي به، ولكن العكس ليس صحيحاً[٢].

وقد قررت التشريعات المقارنة هذه القاعدة للصالح العام[٣]، الذي يدعو إلى

---

(١) د. مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة للنشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٢٦٣.

(٢) أ. إبراهيم سيد أحمد، حجية الأحكام، فقيهاً وقضائياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص١١.

(٣) نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري على أنّ "الأحكام التي حازت على قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية".

ونصت المادة ٤١ من قانون البينات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢، والمعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥، على أنه "١. الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة...".

٢. ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها".

استقرار الحماية القضائية، والتي لا يمكن لها أن تتحقق ما لم تكن للأحكام الصادرة عنها حجية تكفل ضمان الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية[١].

ويقول الرافضون لتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، إنّ الأحكام القضائية عنوان الحقيقة، وإن الحكم بصدوره واستنفاذ طرق الطعن فيه يصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي به، ولا يمكن إعادة النظر فيه[٢].

لأن إثارة النزاع من جديد، يكون من شأنه التعارض مع القول بأن الأحكام القضائية عنوان للحقيقة[٣]، ويترتب عليه عدم انقضاء الخصومة وعدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية[٤].

فحجية الأحكام، لها دور سلبي متمثل في عدم السماح بإعادة النظر في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها، ولها دور إيجابي يتمثل في احترام الحكم الذي تم الفصل فيه في الدعاوى الأخرى[٥].

وإلى ذلك يذهب أصحاب الاتجاه القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، لأنَّ إعادة النظر في الأحكام القضائية التي تتمتع بالحجية يتعارض مع ما يتسم به الحكم من استقرار وما يفترض فيه من صحة وتعبير عن العدالة[٦]، وبالتالي لا يجوز النظر في طلبات التعويض عن الأحكام النهائية حتى لو كانت مخطوءة

---

(١) د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دراسة في التنظيم القضائي، الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم، الطعن فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٩٣٨.

(٢) أنظر في تفصيل ذلك: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٣) د. مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٦ -١٩٩٧، ص١٢١.

(٤) د. حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، رسالة دكتوراة، جامعة الجزائر، ١٩٩٠، ص ١٥٦ وما بعدها.

(٥) د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٧٤.

(٦) د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص٦٥ وما بعدها.

وسببت أضراراً للمحكوم عليه[1]، لأن ذلك يؤدي إلى طرح النزاع من جديد أمام المحكمة التي سوف تنظر طلب التعويض، ويعدُّ ذلك طعن في الحكم بطريقة غير مباشرة[2].

وقد أعلنت محكمة استئناف مصر أن "أساس عدم مسؤولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجية الأحكام[3].

بَيْدَ أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها، رغم وجاهتها الظاهرة، والسبب في ذلك:

أولاً: لا تسوّغ عدم المسؤولية عن جميع الأعمال القضائية، فإذا كان يمكن إثارتها بالنسبة إلى جزء من الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية، فلا يمكن القول بها بالنسبة للأعمال الصادرة عن السلطة القضائية والتي لا تتمتع بحجية الأحكام[4]، حيث توجد بين أعمال القضاة أعمال ذات طبيعة إدارية وأخرى ذات طبيعة شبه قضائية إلا أنها لا تحوز حجية الشيء المقضي به، ومن هذا القبيل الأحكام التمهيدية والتحضيرية[5]، بالإضافة إلى أن أغلب أعمال النيابة العامة كإجراءات التفتيش والضبط والتوقيف...، لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به وبالتالي لا يمكن إثارة هذه الحجة بصددها[6].

---

(١) انظر في ذلك: د. عبدالله حنفي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٣٢.

(٢) د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص٦.

(٣) حكم محكمة استئناف مصر، بتاريخ ١٩٣٢/١٢/١٠، المجموعة الرسمية لسنة ٣٥، ص٢٧٦؛ مشار إليه لدى. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، هامش رقم (١)، ص٧٥، ولم نجد من خلال ما تم الإطلاع عليه من مراجع حكم حديث في هذا المعنى.

(٤) انظر في ذلك: د. عبدالله حنفي، المرجع السابق، ص١٣٢ -١٣٣.

(٥) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٧٥.

(٦) انظر في ذلك: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٥٣.

ثانياً: يتفق الشراح[1]، على وجوب توافر شروط معينة للتمسك بحجية الشيء المقضي به، وهي اتحاد الخصوم ووحدة الموضوع والسبب[2].

١. اتحاد الخصوم:

للحكم حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى فلا تمتد إلى غيرهم، فلا تقوم هذه الحجية متى كان أحد الخصمين في الدعوى الأولى خصماً في الدعوى الثانية، والعبرة لاتحاد الخصوم لصفاتهم وليس لأشخاصهم[3].

وبناءً على ذلك لا يصح الدفع بقوة الشيء المقضي به في الدعوى الثانية إلا إذا كان طرفا الخصومة الثانية بذاتهما وصفاتهما طرفي الخصومة الأولى، وهذا الاتحاد غير وارد في دعوى المسؤولية حيث إنْ المدعى عليه في الدعوى الأولى سواء كانت مدنية أم جزائية عندما يطالب بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية تتغير صفته ومركزه في الدعوى الثانية لأنه يصبح مدعياً بعد أن كان مدعى عليه وإذا كان الذي يطالب في التعويض هو المدعي في الدعوى الأولى فإن موضوع الدعوى قد تغير ولهذا لا يمكن الاستناد إلى حجية الحكم كمسوِّغ لعدم مسؤولية الدولة[4].

---

(١) د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص٢٦٦ وما بعدها؛ د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص٩٢٣-٩٢٤؛ أ. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص١٨ وما بعدها؛ د. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص٤٣١ وما بعدها.

(٢) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز "بأن الأحكام التي تحوز قوة الشيء المحكوم به هي التي تتعلق بنزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً"، تمييز حقوق رقم ١٦١٧/ ٢٠٠٢، العدد الأول والثاني ،سنة ٢٠٠٢ ، مجلة نقابة المحامين، ص ٧٠٥.

(٣) انظر في ذلك: د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص٩٢٣-٩٢٤؛ أ. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص١٨ وما بعدها.

(٤) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٣٣-٣٤.

ونرى أنه لو افترضنا جدلاً اتحاد الخصوم، فإن وحدة الموضوع والسبب لا يمكن أن تتحقق في دعوى المسؤولية، وبالتالي لا يمكن الدفع بقوة الشيء المقضي به.

٢. وحدة الموضوع:

إنّ موضوع الدعوى هو الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها، ويجب أن تتوافر وحدة الموضوع بين الدعويين، حتى يتمسك الخصم بقوة الشيء المقضي به[١].

فالموضوع يختلف في الدعويين سواء في المسائل المدنية أم الجزائية، لأن الهدف الأساسي للمتهم في الدعوى العمومية هو إظهار براءته، وموضوع الدعوى الأولى في المسائل المدنية قد يكون إثبات ملكية أو دين، بينما موضوع دعوى المسؤولية هو دائماً التعويض[٢].

٣. وحدة السبب:

ويقصد بالسبب الواقعة القانونية التي يستمد منها الخصم الحق الذي يدعيه، سواء كانت تلك الواقعة عقداً أم إرادة منفردة أم فعلاً ضاراً أم فعلاً نافعاً أم نص القانون[٣].

فالسبب في دعوى المسؤولية يكون دائماً الفعل الضار، بينما نجده في الدعوى الجزائية ارتكاب جريمة محددة، وفي الدعوى المدنية عقد بيع أو إيجار، أو غير ذلك[٤].

ثالثاً: إنّ قوة الشيء المقضي به لا تحول دون المسؤولية في بعض الحالات، ذلك أنه يمكن المطالبة بالتعويض مستندين في ذلك إلى حجية الحكم، ومثال ذلك

---

(١) أ. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٢) د. محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٣٣.

(٣) أ. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص٢٢.

(٤) د. محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٣٤.

إذا صدر حكم يقضي بالبراءة على متهم كان موقوفاً، فمن يطالب في التعويض في هذه الحالة عن الأضرار التي إصابته من جراء التوقيف لا يعتدي على حجية الحكم الصادر بالبراءة بل يجاريه ويستند إليه[١].

رابعاً: بما أن التشريعات المقارنة تجيز في حالات محددة حصراً وشروط معينة، إعادة النظر في الأحكام التي تحوز على قوة الشيء المقضي به[٢]، فنرى أنّ من الأولى على هذه التشريعات الاعتراف والإقرار بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، والتي لا تتعارض، -كما بينا سابقاً - مع حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به.

خامساً: إذا كان طرح الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي به من جديد إلى القضاء يؤدي إلى خلق جو من عدم الاستقرار بين الأفراد في المجتمع، فإنه من الصعب على الأفراد تقبل ترك الأحكام التي حكموا بها بشكل سيئ دون تعويض، الأمر الذي يتطلب من المشرع الموازنة بين ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام واعتبارها عنوان الحقيقة، وبين ما يصدر عنها من أخطاء تُلحِقُ بالمتقاضين أضراراً تستلزم التعويض[٣].

---

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٥٣؛ د. عبدالله حنفي، المرجع السابق، ص١٣٣.

(٢) تنص المادة ١/٦٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر بالقانون رقم ٥٧ - ١٤٢٦ في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧، على أنه "يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية الصادرة ضد المحكوم عليه... في جناية أو جنحة"، وتنص المادة ١/٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥١، على أنه "يجوز طلب إعادة المحاكمة في القضايا الجنائية والجنحوية"، وتنص المادة ٢٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ بصيغة المعادلة بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ والصادر بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٦ على أنه "يجوز طلب إعادة المحاكمة في دعاوى الجناية والجنحة...".

(٣) د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

يترتب على ذلك، أن مثل هذه الحجة التي تساق لتسويغ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، لا تنهض كأساس متين ومقبول لتسويغ هذا الاتجاه.

١. ٣. ٢ سيادة الدولة

تعدّ السيادة خاصية تتمتع بها الدولة دون غيرها، والتي تقضي أن الملك الذي له السلطات كلها وتتركز فيه السيادة، لا يمكن أن يخطئ، هذه الفكرة ظلت سائدة في معظم دول العالم حتى أواخر القرن التاسع عشر[١].

واستند جانب من الفقه[٢]، إلى فكرة السيادة كمسوِّغ لعدم مساءلة الدولة، وذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن المسؤولية تتنافى مع فكرة سيادة الدولة بما لها من إرادة ذاتية تسمو على إرادة الأفراد، وبالتالي لا يمكن مساءلتها.

ووضح هذا الجانب من الفقه بأن عدم مسؤولية الدولة مرتبط بعدم المسؤولية عن الوظائف التي تمارسها الدولة وتختلط بالسيادة، وعندئذ لا تكون الوظيفة وما يترتب عليهما محلا لمساءلة الدولة، لأن السيادة تغطي المسؤولية وتعمُّها[٣].

وقاعدة عدم مسؤولية الدولة مرتبطة بفكرة أن الدولة لا تلحق ضرراً بالآخرين عندما تتصرف بصفتها سلطة، وعلى ذلك لا يجوز مساءلة الدولة إلا إذا وجد نص صريح يقضي بمسؤولية الدولة، وتعدّ المسؤولية في هذه الحالة بمثابة استثناء على القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم مسؤولية الدولة[٤].

وفي الواقع إن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها، فالسيادة لم تعد مطلقة، ولا تتنافى مع الخضوع للقانون والالتزام بما يفرضه من التزامات ومن مسؤولية[٥].

---

(١) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ١٧١ -١٧٢.

(٢) إدوارد لافربير، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، ص١٧٣؛ مشار إليه لدى د. إبراهيم علي، المرجع السابق، ص٨.

(٣) د. إبراهيم علي، المرجع السابق، ص٨.

(٤) انظر في ذلك: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص١٥٤ وما بعدها.

(٥) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٧٢.

بالإضافة إلى ذلك تقررت مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية في بعض الجوانب إلى جانب مسؤوليتها عن أعمال السلطة التنفيذية (الإدارة)[١]، وفي هذا يقول الفقيه ديجي "إذا كانت السيادة حقيقية فإنّها لا تظهر بشدة في العمل القضائي أكثر من العمل الإداري، وإذا كانت لا تعترض على مسؤولية الدولة الإدارية فإنّها لا توجد أسباب تدعوها إلى الاعتراض على مسؤولية الدولة القضائية[٢].

وعلى ذلك لم تعد فكرة السيادة عائقاً يحول دون تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة وأعمال السلطة التشريعية، وبالتالي لا تصلح أن تكون مسوِّغاً لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[٣].

١. ٣. ٣ استقلال السلطة القضائية

للقضاء مكانة مرموقة، فهو حامي الحقوق والحريات، ويقع على عاتقه رسالة سامية هي الفصل في المنازعات وإرساء دعائم العدل بين الناس، ولقد عدّ الأستاذ منسكيو هذه السلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية[٤].

إلا أنَّ جانباً من الفقة[٥]، ذهب إلى أنّ السلطة القضائية جزء لا يتجزَّأ من

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص١٠ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص١٥٥.

(٣) د. إبراهيم علي، المرجع السابق، ص٨.

(٤) انظر في ذلك: د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دون دار نشر، ١٩٨٨، ص٢٧٣.

(٥) مثل روسو وديجي، مشار إليه لدى، د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٧٤.

السلطة التنفيذية[1]، ولا خلاف في كلا الرأيين على وجوب استقلال القضاء، وتأكيداً على ذلك يقول الأستاذان بارتيلمي ودويز "إنّ ما هو ضروري ليس أن توجد سلطة قضائية، وإنما الضروري أن يكون القضاء مستقلاً"[2].

وبعيداً عن هذه الخلافات، فقد حرصت دساتير الدول الحديثة على إبراز استقلال السلطة القضائية في أدائها لوظيفتها[3]، ونجد أن الدستور الفرنسي الصادر في الرابع من أكتوبر سنة (١٩٥٨) تضمن النص على استقلال السلطة القضائية، حيث جاء في المادة (٦٤) أن "رئيس الجمهورية ضامن للاستقلال السلطة القضائية"[4].

وجاء في الدستور المصري الصادر عام (١٩٧١)، في المادة (١٦٥)، أن "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون"، ونصت المادة (١٦٦) من القانون نفسه على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة".

---

(١) وفي هذا يقول الأستاذ ديجي "إنّ المنازعات القضائية ليست إلا عقبات تقام في سبيل تنفيذ القانون، فهي داخلة في نطاق وظيفة السلطة التنفيذية وأن عهدت بالفصل في المنازعات إلى موظفين خاصين هم القضاة".
انظر في ذلك: د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٢٧٤.

(٢) انظر في ذلك: د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، دون دار نشر، ص١٢.

(٣) د. محمد كامل عبيد، استقلال السلطة القضائية، دراسة مقارنة، دون دار نشر، ١٩٩١، ص١٥ وما بعدها.

(٤) لقد اختلف الفقه في فرنسا حول اعتبار القضاء سلطة، انظر في هذا الخلاف، د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، محاولة تأصيل العمل القضائي وتحليل أركانه ومقتضياته القانونية على ضوء دراسة انتقالية في الفقه المصري والفرنسي والإيطالي، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ١٩٦٧.

أما الدستور الأردني الصادر في أول أبريل سنة (١٩٥٢) نص في المادة (٩٧) على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

وعلى ذلك فليس لأي سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة موقفها أو رأيها في قضية معينة، أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو أن توقف تنفيذه[1].

كما أقرت التشريعات مجموعة من الضمانات الأساسية التي يترتب عليها أن يكون استقلال القضاء حقيقياً منها عدم قابلية القضاة للعزل[2]، وأنشأت جهازاً مستقلاً يتدخل في سير الحياة الوظيفية للقضاة"[3].

ولقد ترتب على هذا الاستقلال أن ذهب أنصار النظرية التقليدية القائلين بعدم مسؤولية الدولة إلى أنه لا يجوز أن تترتب مسؤولية الحكومة على أعمال القضاء، لأن الحكومة لا تسأل إلا عن موظفيها لما لها عليهم من سلطة التوجيه والإشراف

---

(١) د، يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص٢٠٤.

(٢) وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة ٤/٦٤ من دستور، والتي تنص على أنّ "قضاة الحكم غير قابلين للعزل"، وكذلك فعل المشرع المصري، حيث جاء في المادة ١٦٨من الدستور " القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً".

أما المشرع الأردني فقد أكد هذه القاعدة في المواد ٩٧، ٩٨ من الدستور حيث جاء في المادة ٩٧ ما يلي "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

وجاء في المادة ٩٨ من الدستور الأردني ما يلي "يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القانون".

كذلك نجد أن المشرع الأردني أكد هذا الأمر في المادة ٢٦ من قانون استقلال القضاء رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١، حيث نصت على أنه "لا يجوز عزل القاضي أو الاستغناء عن خدمته أو تنزيل درجته إلا بقرار من المجلس القضائي وإرادة ملكية".

(٣) يسمى هذا الجهاز في كل من فرنسا ومصر "المجلس الأعلى للقضاء"، ويتولى تعيين وترقية ونقل وتأديب القضاة، أما في الأردن فيسمى بالمجلس القضائي ويتكون من سبعة أعضاء، برئاسة رئيس محكمة التمييز، وهو مختص بأمور القضاة ما عدا التعيين الذي يكون بتنسيب من الوزير وقرار من المجلس وإرادة ملكية.

والرقابة، وهو ما لا تملكه بالنسبة للقضاة الذين لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، فعلاقة القضاء مع الحكومة لا يمكن اعتبارها علاقة متبوع بتابعه[١].

وفي الحقيقة لا يمكن لنا أن نسلم بمبدأ استقلال القضاء باعتباره مسوّغاً لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة لعدة أسباب:

أولاً: بما أن الدولة تسأل عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية[٢]، باعتبارها مرفقاً من مرافق الدولة، فيجب وللاعتبار نفسه أن تسأل عن أعمال السلطة القضائية، وتتحمل الحكومة دفع التعويض بالرغم من عدم خضوع السلطة

---

(١) وأخذت أحكام القضاء بهذا الرأي الفقهي، فقد ذهبت محكمة الإسكندرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ إلى أنه"... وحيث إنّ نص المادة ١٥٢ مدني لا ينطبق مطلقاً على وزارة الحقانية ووكيل النيابة، لأن علاقتهما معاً لم تكن علاقة خادم بمخدوم فهي سلطة تنفيذية وهو من أعضاء السلطة القضائية يستمد اختصاصه من القانون، فلا سلطان لها عليه في أعماله القضائية فهو موظف قضائي يقوم بشؤون وظيفته ضمن دائرة القانون، وحيث إنه لما تقدم يتبين أنه لا علاقة بين وزارة الحقانية ووكيل النيابة، ولا محل للقول بأنه يحصل على راتبه من الوزارة المذكورة فهو تابع لها، لأن هذا الراتب إنما هو أجر له على قيامه بعمل قضائي".

محكمة الإسكندرية الكلية الأهلية ٢٦ نوفمبر ١٩١٨، المجموعة الرسمية سنة ٢٢ حكم رقم ٧. مشار إليه لدى. د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص٦٩، ولم نجد من خلال ما تم الاطلاع عليه من مراجع حكماً حديثاً في هذا المعنى.

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى أن "السبب في مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هو خضوعهم وتبعيتهم لها، أما رجال القضاء فهم ليسوا تابعين لها بالمعنى المعروف في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي، نظراً لاستقلالهم، وأن هذا هو الحال أيضاً بالنسبة لرجال السلطة التنفيذية في قيامهم بأعمال الضابطة العدلية، هم دون شك تابعون للدولة في قيامهم بأعمال الضابطة الإدارية ولكنهم ليسوا تابعين لها بالمعنى السابق في قيامهم بأعمال الضابطة العدلية.

Cour De Montp Ellier، ١٧ Juillet ١٩٢٩، Riveill، Precite

مشار إليه لدى. د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) انظر في تفصيل ذلك: د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها.

القضائية لتوجيهات الحكومة واستقلالها عن الحكومة استقلال تاماً على اعتبار أن الحكومة المديرة لأموال الدولة وهي حارسه عليها[1].

ثانياً: إنّ قاعدة استقلال السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية لا تتمتع بها كل الجهات، بل إنّ هناك بعض الجهات التي يمكن أن يصدر عنها أعمال قضائية تابعة للسلطة القضائية[2]، مثال ذلك أعضاء النيابة العامة رغم أن قاعدة عدم المسؤولية تشمل جانباً كبيراً من أعمالهم[3].

وقد أوضحت ذلك المحكمة العليا في مصر حيث جاء "إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية تجمع طرفاً من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية"[4].

ثالثاً: إنّ ما ذهب إليه أنصار النظرية التقليدية الرافضون لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، يصدق لو كنا بصدد مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال القضاء، ولكن لا قيمة لذلك إذا فهم الوضع على أساس أننا بصدد مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، ولا شك أن القضاء مظهر من مظاهر الدولة، فتسأل الدولة عنه مسؤوليتها عن نشاط السلطة التنفيذية[5].

رابعاً: إذا كانت المسؤولية تقوم وفقاً لقواعد القانون المدني، فإنّ نفي هذه المسؤولية قد يكون صحيحاً، أما إذا كانت في إطار القواعد التي استقر عليها القضاء

---

(1) انظر في ذلك: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٥٤.

(2) نص المشرع الأردني في المادة ١١، من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنّ:
١. "يتولى النيابة العامة قضاء يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون إدارياً لوزير العدل".
٢. "يلزم موظفو النيابة العامة في معاملاتهم ومطالبهم الخطية بإتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم أو من وزير العدل".

(3) راجع في ذلك: د. إبراهيم علي، المرجع السابق، ص١٠.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ١٩٧٨/٦/١٠، مشار إليه لدى د. إبراهيم علي، المرجع السابق، ص١٠.

(5) انظر في ذلك: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٥٤.

الإداري، أي أنها على أساس الخطأ المصلحي، فإن تلك الحجة تغدو غير صحيحة[1].

كما تعدّ هذه الحجة غير صحيحة إذا قامت المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة"[2].

يتضح مما سبق عدم صحة الأسس والمسوِّغات التي يستند إليها أنصار النظرية التقليدية، سواء اتصلت هذه الأسس بمركز الحكم الذي يصدره القاضي لحسم نزاع معين، أو اتصلت بمركز القضاء واعتباره سلطة مستقلة ليس بينها وبين الحكومة صلة، على أن عدم صحة هذه الأسس لم يؤدِّ إلى التسليم بفكرة المسؤولية لدى أنصار عدم المسؤولية، وإنما عمل أنصارها على البحث عن أسس ومسوّغات أخرى وقالوا إن أساس عدم المسؤولية يرد إلى اعتبارات عملية تحول دون قيام المسؤولية.

١. ٣. ٤ عرقلة العمل القضائي

تستند هذه الحجة على أساس أن تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء سيؤدي إلى عرقلة العمل القضائي، ذلك إنّ القاضي هو من يقرر حكم القانون بأحكامه الصادرة في المنازعات المعروضة عليه، وهو في الأحوال جميعها يهدف إلى تحقيق العدالة، فإذا ما تقررت مسؤولية الدولة فإنّ هذا حتماً سيؤدي إلى ارتباك القضاة في أعمالهم، وسيتردد القضاة كثيراً في عملهم خشية المسؤولية، وسيلجئون كثيراً إلى التأجيل وعدم الفصل بسرعة في المنازعات المعروضة عليهم"[3].

فإذا كان تدخل محكمة في القضايا المعروض على محكمة أخرى مرفوضاً، وذلك من أجل ضمان استقلال القضاء وعدم عرقلة سير العدالة، ولو كان ذلك بين

---

(١) راجع: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٦٣.

(٢) راجع: د. إبراهيم علي، المرجع السابق، ص١٠.

(٣) انظر في ذلك: د. عبدالله حنفي، المرجع السابق، ص١٣٤ -١٣٥.

محكمة عليا ومحكمة أدنى، إلا إذا كان ذلك بعد الحكم وبالطرق التي ينص عليها القانون، فإن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى أن يتدخل قاضٍ في عمل قاضٍ آخر، مما يترتب عليه أنْ تقف هذه المسؤولية عائقاً أمام القضاة للقيام بواجباتهم على الوجه الأكمل خوفاً من طائلة المسؤولية(١).

وفيما يتعلق بالنيابة العامة ورجال الضابطة العدلية، فإنّ طبيعة أعمالهم تحتاج إلى سرعة، والتي قد تكون السبب في حدوث أخطاء وأضرار،وعليه فإن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى عدم تمكنهم من القيام بوظيفتهم على أكمل وجه(٢).

ويضيف أنصار عدم المسؤولية إلى أن فتح باب مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء سيؤدي بالضرورة إلى إثقال كاهل الخزينة العامة، وذلك بدفع تعويضات لا حصر لها، إضافة إلى ذلك فإنّ القانون نظمه طرق الطعن بالأحكام وهي تمنع من وقوع أخطاء في الأحكام القضائية(٣)، ومن ثَمَّ لا محلَّ للقول بتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء(٤).

ويمكن الرد على ذلك بما يلي:

أولاً: إنّ القول بتقرير المسؤولية سيؤدي إلى تردد القضاء في القيام بوظيفته هو قول غير صحيح، لأننا بصدد البحث في مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء وليس بالمسؤولية الشخصية للقضاة، وبالتالي فإنّ التعويض سيدفع من الخزينة العامة لا من المال الخاص للقاضي(٥).

---

(١) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٦٣.

(٢) انظر في ذلك: د. إبراهيم علي، المرجع السابق، ص١٠ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك، د. عبدالحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها، دراسة تحليلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

(٤) انظر في تفصيل ذلك: د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص٧٣ -٧٥.

(٥) انظر في ذلك: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٥٥.

فضلاً عن ذلك فإننا نرى أنا لو كنا بصدد المسؤولية الشخصية للقضاة فإن هذه المسؤولية لا تعدّ عائقاً في وجه العمل القضائي، وإنما حاجزاً يحمي السلطة القضائية من الفساد، وليس أدل على ذلك من إقرار كلٍّ من التشريع الفرنسي والمصري نظام مخاصمة القضاة[1].

كما لا يجوز الاحتجاج بأن القاضي سوف يتأذّى إذا تعرض زميل له لأعمال صادرة عنه وعوض الأفراد عنها، ذلك إن التعويض يستند في كثير من الحالات على الخطأ المرفقي، وحتى في الحالات التي يستند فيها إلى الخطأ الشخصي فإن هناك من الضمانات ما تكفل عدم الإساءة إلى القضاة[2].

أما فيما يتعلق بأعضاء النيابة العامة ورجال الضابطة العدلية، فإنه مما لا شك فيه أن السرعة في اتخاذ الإجراءات متطلب أساسي للقيام بمهام الوظيفة على أفضل صورة، ومما لا شك فيه أيضاً أن أعمال رجال الضابطة الإدارية تتطلب السرعة وعدم التردد، ومع ذلك لا خلاف حول مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة[3].

وفي ذلك نجد أن المسؤولية لا تقف عائقاً أمام العمل القضائي وخاصة أن تقرير المسؤولية والتعويض يكون وفقاً لشروط معينة ووفقاً لأساليب محددة تهدف إلى حماية استقلال القضاء وحصانة القاضي وتكفل تعويضاً عادلاً لمن أصابه ضرر من خطأ ارتكبه مرفق من مرافق الدولة.

ثانياً: إنّ القول بأن إقرار المسؤولية عن أعمال القضاء يؤدي إلى إرهاق كاهل الخزينة العامة قولٌ ينافي العدالة، فمسؤولية الدولة مقررة عن أعمال الإدارة

---

(١) يراجع ما سنذكره عند دراسة نظام مخاصمة القضاة.

(٢) نجد أن القضاء يتطلب لتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة وقوع خطأ جسيم، ويرى الأستاذ رمزي الشاعر أنه من الممكن تطبيق القاعدة نفسها على مسؤولية رجال القضاء، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون ١٩٧٢.
د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٣) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٦٦ -١٦٧.

ومع ذلك لم يدفع أحد بمثل هذا القول رغم كثرة أخطاء الإدارة وقلة أخطاء القضاة، ولذلك فإن ما ستتحمله خزينة الدولة للتعويض عن هـذه الأخطـاء ستكون قليلة ولا يمكن أن تثقلها[١].

ثالثاً: إنّ استناد أنصار النظرية التقليدية إلى أن القانون نظمه طرق الطعن بالأحكام مما يترتب عليه عدم وقوع أخطاء في الأحكام القضائي هو استناد في غيـر محله، ذلك إن أعمال القضاء متنوعة وتتسع لتشمل أعمالاً غيـر الأحكـام القضائية، فتشمل أعمال مساعدي القضاة من كتبة ومحضرين وغير ذلـك، وتشمل أعمال النيابة وبعض أعمال الضابطة العدلية[٢].

فضلاً عن أنه رغم تنظيم المشرع لطرق الطعن بالأحكام القضائية، إلا أنـه مشهور وجود أخطاء قد تفوق في خطورتها أعمال النيابة العامة ورجال الضـابطة العدلية[٣].

---

(١) انظر في ذلك: د. جابر نصار، المرجع السابق، ص٧٣.

(٢) انظر في ذلك: د. جابر نصار، المرجع السابق، ص٧٥.

(٣) ومن الأمثلة على ذلك ما ذهب إليه محكمة التمييز في حكم لها حيث جاء فيه ما يلـي: "لا تندرج تحت مفهوم الضرر الأدبي التي حددتها (٢٦٧) من القانون المدني مشـاعر الآلام النفسية التي عانتها والدة المتوفى"، تمييز حقوق رقم ٩٧/١٩٥٢، الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٢/٧، العدد التاسع، سنة ٤٦، مجلة نقابة المحامين، ص٣٠٩٩.

وفي هذا نجد دليل على وجود أخطاء رغم استنفاذ الدعوى لكافة طرق الطعن، وذلـك لأن الحكم استبعد والدة المتوفى من طائفة الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض نتيجة موت المصاب فالمادة ٢٦٧ من القانون المدني تنص علـى أن "٢. ويجـوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضـرر أدبـي بسـبب موت المصاب".

= والسؤال المطروح ألا تعتبر الأم من الأقربين من الأسرة؟

تجيب المادة ٣٤ من القانون المدني الأردني على ذلك فتقول: "١. تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ٢. ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك".

بل تعتبر الأم من القرابة المباشرة إذ جاء في المادة ٣٥ من القانون نفسه ما يلـي:" ١. القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع".

١. ٣. ٥ العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين

ذهب أنصار النظرية التقليدية إلى أن طبيعة العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين تختلف عن طبيعة علاقة المنتفعين بالمرافق الأخرى بصفة عامة، ففي الوقت الذي نجد فيه حرية في اللجوء إلى مرفق القضاء، نجد اللجوء إلى مرفق الإدارة أمراً إجبارياً، كما إنَّ أغلب المتعاملين مع المرفق القضائي يحاولون الوصول إلى مبتغاهم ولو تطلب ذلك استخدام وسائل والتظاهر بأمور تتنافى ومبدأ حسن النية، في حين إن التعامل مع مرفق الإدارة تجد فيه تعاوناً وحسن نية، فضلاً عن ذلك فإن القانون وضع من الضمانات ما تكفل تحقيق العدالة والمساواة، كتنظيم طرق الطعن بالأحكام وتطلب شروط ومؤهلات خاصة في القائمين على العمل القضائي، مما يتطلب حتماً استبعاد أعمال السلطة القضائية من دائرة المسؤولية.

أولاً: اللجوء إلى القضاء اختياري:

يرى بعضهم إنه ما دام اللجوء إلى مرفق القضاء أمراً اختيارياً يرجع إلى إرادة الشخص دون أن يكون هناك لأي جهة سلطة إجباره على ذلك، فإن إقرار مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية يتماشى وعنصر الاختيار، وذلك على خلاف الحالة التي يكون فيها الشخص مجبراً على ذلك، كما هو الحال في اللجوء إلى المرفق الإداري[١].

فاللجوء إلى مرفق القضاء على نقيض اللجوء إلى مرفق الإدارة، فلا يتدخل القضاء إلا بناء على طلب من الأطراف، ولهذا قيل"إنه من الممكن العيش دون اللجوء إلى القضاء، وليس من الممكن العيش بدون اللجوء إلى المرفق الإداري"، وعلى ذلك يجب أن يبتعد القضاء عن نطاق المسؤولية[٢].

بَيْدَ أنَّ هذه الحجة لم تسلم من النقد، ذلك إنَّ اللجوء إلى القضاء ليس أمراً اختيارياً في كافة الأحوال، فالقضاء الجزائي مثلاً إجباري في حالات كثير مثال ذلك

---

(١) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٦٨.

(٢) انظر في ذلك: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص١٥١.

ارتكاب شخص جريمة قتل، فإن تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم أمر إجباري على النيابة العامة، وبالمقابل فإن علاقة المنتفعين بالمرفق الإداري ليس بالضرورة أن تكون دائماً إجبارية، فلجوء الأفراد إلى المرافق الإدارية ليس دائماً إجبارياً[1]، ولذلك لا تصلح هذه الحجة كأساس يستند إليه أنصار النظرية التقليدية.

ثانياً: عدم تنسيق المتقاضين مع مرفق القضاء.

يرى بعض مؤيدي عدم مسؤولية الدولة، بأن المرافق الإدارية تجد تعاوناً وحسن نية يساعدها على القيام بوظيفتها، في حين إن مرفق القضاء لا يجد تعاوناً من المتعاملين معه، فتكون مصلحة المتقاضي هو استدراج القاضي ليقاسمه موقفه مما يزيد على القاضي العبء، بل قد يتواطأ المتقاضون للحصول على تعويض إذا ما أصبح التعويض ممكناً عن الأعمال القضائية[2].

في الواقع إنّ فكرة عدم التنسيق لا تقتصر على مرفق القضاء وحده، بل إننا نجدها في بعض الإدارات العامة، كإدارة الضرائب، فعلاقة الأفراد بهذه الإدارة وغيرها من المرافق المالية يشوبها عدم الثقة والريبة، ومع ذلك لم يقل أحد بعدم مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي تترتب على نشاط هذه المرافق[3].

---

(١) وفي هذا يقول الأستاذ رمزي الشاعر"إننا لو سلمنا جدلاً بسلامة هذه الحجة، فإن الأثر الذي يمكن أن يترتب عليها يجب أن يقتصر على مجرد خضوع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية لنظام مستقل للمسؤولية، لا يصل إلى حد انتفاء المسؤولية عن هذه الأعمال".

انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٦٩.

(٢) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٦٩.

(٣) انظر في ذلك: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص١٥٢.

أما القول بإمكان التواطؤ بين المتقاضين، فهو قول افتراضي نظري بحت ليس له أساس في الحياة العملية، خاصة إذا نظمت المسؤولية عن أعمال القضاء تنظيماً يتسم بالتشديد في الشروط المتعلقة لتقرير التعويض[١].

ثالثاً: ضمانات التقاضي العادل:

تستند هذه الفكرة إلى أن ما وضعه المشرع من ضمانات كافية لضمان نزاهة القضاء وتحقيق العدل والمساواة، ومن ذلك ما يحيط العمل القضائي نفسه وتضمن عدم التسرع ومنع الوقوع في الخطأ، كتنظيم طرق الطعن بالأحكام، ومنها ما يتعلق بكيفية اختيار القضاة، كطلب شروط ومؤهلات خاصة في القائمين على العمل القضائي[٢].

ومما لا شك فيه أن هذه الضمانات تجعل من الأخطاء القضائية قليلة الوقوع مقارنة بالأخطاء الناتجة عن العمل الإداري، ومع ذلك فإن هناك محاكم أخرى لا تتوافر فيها هذه الضمانات كالمحاكم الاستثنائية التي تنشأ في ظروف معينة[٣]، كما إن رجال الضابطة العدلية لا تتوفر لهم هذه الضمانات في الأحوال كلها وأن أعمالهم لا تخضع للإجراءات التي تتطلب في الأعمال القضائية الصادرة عن المحاكم مثل طرق الطعن[٤].

---

(١) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٧٠.

(٢) ففي فرنسا مثلاً، يعين القضاة من بين خريجي المدرسة الوطنية للقضاة، أو من بين الأشخاص الذين باشروا لمدة معينة نشاطاً إدارياً قانونياً أو جامعياً، وتعيينهم يتم من طرف الدولة، أما قضاة الحكم بمحكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف فيعينون طبقاً للمادة ١٢ من الأمر رقم ٥٨-١٢٧١ الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٢ من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء.

انظر في ذلك: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص١٤٩.

(٣) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص١٦٨.

(٤) يراجع صفحة (١٧) من هذا البحث.

مما سبق يتضح أن هذه المسوّغات التي ساقها الفقه ليست قاطعة في استبعاد مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، لأنها لا تقوم على أساس سليم، كما إنها لا تشمل كافة الأعمال الصادرة من السلطة القضائية، وبالتالي لا تشكل قناعة كاملة بمبدأ عدم المسؤولية، ولذلك يذهب أغلب الفقه[1]، إلى أن السبب الحقيقي وراء الأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى أسباب تاريخية تتمثل في أن الأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها بشكل عام يعدّ مبدأ حديثاً نسبياً فحتى القرن التاسع عشر كانت القاعدة المطبقة هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها بصفة عامة، ثم أدى التطور إلى التخفيف من هذه القاعدة، ولكن هذا التطور لم يؤدِّ إلى القضاء نهائياً عليها، فبقيت الدولة غير مسؤولة عن بعض أعمالها، منها أعمال سلطتها القضائية، لهذا يذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في طريقه إلى التطور[2].

١. ٤ نطاق قاعدة عدم المسؤولية

يلزم أن نحدد نطاق الأعمال القضائية التي يسرى عليها مبدأ عدم المسؤولية، حيث إنَّ مبدأ عدم المسؤولية لا يسري على إطلاقه، فإذا كان يسرى مبدأ عدم المسؤولية بالنسبة للأعمال ذات الطبيعة القضائية، فإنه لا يسري على الأعمال الأخرى.

وفي الواقع ليس كل ما يصدر عن السلطة القضائية يعدّ من قبيل الأعمال القضائية التي تخضع لمبدأ عدم المسؤولية، حيث تقوم السلطة القضائية بأعمال

---

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٥٥؛ د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص٧٦؛ د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص٩٨.

(٢) سنتحدث بالتفصيل عن هذا الموضوع عند دراسة المبدأ الحديث في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

أخرى تأخذ شكل أعمال الإدارة[١]، فهل هذه الأعمال أيضاً تخضع لمبدأ عدم المسؤولية لمجرد كونها صادر عن السلطة القضائية؟

بطبيعة الحال إنَّ مبدأ عدم المسؤولية لا يسري إلا على الأعمال التي لها الصفة القضائية، أما الأعمال الأخرى والتي ليس لها هذه الصفة تخرج عن قاعدة عدم المسؤولية.

وهذا يتطلب منا أن نحدد متى يكون العمل الصادر عن السلطة القضائية عملاً قضائياً يدخل في إطار قاعدة عدم المسؤولية؟ ومتى يكون غير ذلك فيدخل في إطار قاعدة المسؤولية؟

وبصدد تحديد الأعمال القضائية عن غيرها، فلا بد من الأخذ بالمعايير التي قيلت بشأن تمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال، وأهم هذه المعايير هي: المعيار الشكلي، والمعيار الموضوعي، والمعيار المختلط.

فالمعيار الشكلي يحدد طبيعة العمل بالنظر إلى الجهة مصدرة القرار، لأنه ينظر إلى القضاء على أنه هيئة متخصصة في القيام بالوظيفة القضائية طبقاً لإجراءات معينة، وإن فكرة تنظيم القضاء ووضع إجراءات له يتعين اتباعها في ممارسة الوظيفة القضائية والقوة التي تتمتع بها تصرفات القاضي هي العناصر التي جعلت من القضاء وظيفة مستقلة في الدولة، فالعمل يكون له الصبغة القضائية إذا صدر عن جهة قضائية دون النظر إلى جوهره وحقيقته[٢].

---

(١) انظر في ذلك: د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٣٢٠.

(٢) انظر في تفصيل ذلك: د. وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص٧ وما بعدها.

أما المعيار الموضوعي فهو على نقيض المعيار الشكلي، إذ يميز العمل بالنظر إلى مضمونه وجوهره، دون الاهتمام بشكل العمل أو الجهة التي أصدرته أو حتى الإجراءات التي صدر بها[1].

وبسبب النقد الموجه للمعيار الشكلي والموضوعي[2]، فقد نادى جانب من

---

(1) ويسمى أيضاً المعيار المادي، انظر في تفصيل ذلك، د. بدرخان عبدالحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص١٥٠ وما بعدها.

(2) من أهم الانتقادات الموجه للمعيار الشكلي هي: إن هذا المعيار لا يفسر لماذا يوجد اختلاف شكلي بين أعمال الوظيفة القضائية وبين غيرها من الأعمال، والحقيقة إن الاختلاف الشكلي تحدده طبيعة العمل وليس العكس، بمعنى آخر إن الوظيفة المتميزة هي التي تتطلب وجود عضو يتخصص في ممارستها بطريقة خاصة وإجراءات معينة، كما قيل بأنها تؤدي إلى إدخال بعض الأعمال التي ليست قضائية في دائرة الأعمال القضائية، وتخرج بعض الأعمال القضائية من نطاق الأعمال القضائية، ومثالها القرارات الصادرة من القضاة في شؤون الموظفين الخاضعين لهم، كترقياتهم وتأديبهم، تعدّ حسب هذه النظرية عملاً قضائياً، وفي واقع الأمر تعدّ أعمالاً إدارية تخضع لقاعدة المسؤولية.

كما إنَّ المعيار الموضوعي لم يخلُ من النقد حيث قيل فيه، بأن تجاهل الشكل والإجراءات والتركيز على الجوهر والمضمون يؤدي إلى عدم تفسير أوضاع كثيرة تعرض في العمل ذلك أن تجاهل العنصر الشكلي لتمييز العمل القضائي يؤدي إلى القصور في تحقيق الغرض المطلوب لأهمية الشكل وارتباطه ارتباطاً وثيقاً بالعمل القضائي بصورة تجعله جزءاً لا ينفصل عنه، كما إن هذا المعيار يقوم على خطأ= منهجي حيث يجعل الأثر هو الذي يحدد طبيعة العمل، بينما يقتضي المنطق أن طبيعة العمل هي التي تحدد آثاره.

انظر في ذلك، د. القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن، رسالة دكتوراة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٦٥، ص٢٦ وما بعدها.

وانظر أيضاً، د. وجدي فهمي، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.

الفقه[1]، بالأخذ بمعيار مختلط لتمييز العمل القضائي عن غيره، وهذا المعيار يجمع بين العناصر الشكلية، والموضوعية لتحديد العمل القضائي بصورة تمنع إلى حد كبير الخلط بينه وبين أعمال أخرى ليست في حقيقتها قضائية وإنما تأخذ هذه الصفة لأنها تشبه العمل القضائي إذا نظرنا إليها من جانب شكلي أحياناً أو من جانب موضوعي أحياناً أخرى، حيث لا يكفي لتحديد العمل القضائي النظر إلى مصدر العمل أو بيان عنصراً من عناصره، وإنما يلزم الرجوع إلى أكثر من عنصر في الوقت ذاته.

وعليه فإن الدولة لا تسأل عن أعمال القضاة والنيابة العامة وأعمال الضابطة العدلية وأعمال مساعدي القضاء ومعاوني العدالة، ما دامت هذه الأعمال أعمالاً قضائية، أما الأعمال الأخرى فتسأل عنها الدولة حتى لو كان مصدر العمل هيئة قضائية.

١. ٤. ١ أعمال القضاة

يشمل مبدأ عدم المسؤولية أعمال القضاة كلهًا في مختلف أنواع المحاكم ودرجاتها، حيث يشمل أعمال القضاة في المحاكم العادية بدوائرها المدنية والتجارية والجنائية[2].

وأعمال القضاة التي لا تسأل عنها الدولة تشمل الأحكام القضائية سواء كانت أحكاماً قضائية بالمعنى الفني أم كانت أعمالاً تمهيدية للأحكام، كتعيين الخبراء أو

---

(١) صاغ هذه النظرية الفقيه جليان وتسمى برقابة الشرعية، وقد شرحها في رسالته للدكتوراة المقدمة سنة ١٩٣١، إلى جامعة بوردو، ولاقت هذه النظرية قبولاً وتأييداً من بعض الفقه المصري أمثال، الدكتور القطب محمد طبلية، الدكتور رمزي الشاعر.
انظر في ذلك، د. القطب محمد طبلية، المرجع السابق، ص٦٥ -١٤٣؛ د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٦٢.

(٢) انظر في ذلك: د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص١٦٠.

أعمالاً متعلقة بتنفيذها[1].

ومبدأ عدم المسؤولية يشمل أيضاً أعمال القضاء الإداري، وتنصرف هذه الأعمال إلى ما يصدر من القضاة من أحكام أو أعمال تمهيدية لها أو أحكام متعلقة في تنفيذها، وكذلك أعمال هيئة المفوضين[2] كما يرى أغلب الفقه المصري إذ تعدّ

---

(١) يذهب جانب من الفقه إلى أن القضاة يقومون بوظيفتين وظيفة قضائية وهي الرئيسية وأخرى ولائية أو إدارية، فالغرض المقصود من الوظيفة الأولى هو اتيان أعمال قضائية بحته، ولكن للوصول إلى هذه النتيجة يحتاج القاضي إلى إتيان أعمال قضائية غير بحته، وهذه الأعمال لا تفصل في نزاع قانوني وإنما تساعد على هذا الفصل، مثل الأعمال التحضيرية والتمهيدية كقرارات تعيين الخبراء والحراس القضائية وقرارات التفتيش القضائي؛ وعلى العموم كل الأعمال التي تتعلق بالتحقيق، ومن جهة أخرى فإن القاضي موظف موثوق به يوكل إليه القيام بأعمال إدارية بحته كإدارة أموال القصر وإصدار أوامر الحجز والأوامر التي تقتضيها المسائل المستعجلة، فضلاً عن الأعمال التي تستلزم إدارته لأعمال المحكمة.

فهذه الأعمال المختلفة التي أجازها القانون بل وأوجب القانون على القاضي إتيانها لا تتمتع بقوة الشيء المقضي به إلا الأعمال القضائية البحتة، فإذا كانت الدولة لا تسأل عما تسببه الأعمال القضائية البحته لأنها تحوز على قوة الشيء المقضي به فلا يوجد ما يسوّغ عدم مسؤوليتها عن أعمال القضائية غير البحته والإدارية.

انظر في تفصيل ذلك، د. محمود مصطفى، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

(٢) أن من اهم الأعمال التي تقوم بها هيئة المفوضين تتمثل بتحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقارير تحدد فيها وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع مع إبداء الرأي مسبباً، كما أن لهذه الهيئة الحق في اقتراح تسوية النزاع ودياً على اساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاة المحاكم الإدارية، وتعاون الهيئة رئيس المحكمة في تنظيم تحديد الجلسات، وفي توزيع القضايا على الدوائر بحسب نوعها طبقاً للنظام، وتقديم ما يطلبه رئيس المحكمة من إيضاحات، ولها إجراء التحقيق في القضايا بناءً على ندب المحكمة، وغيرها من الأعمال.

انظر في تفصيل ذلك: د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

جميعها أعمالاً قضائية[1].

ويدخل في نطاق مبدأ عدم المسؤولية أعمال القضاء الاستثنائي كالمحاكمة العسكرية، ومحكمة أمن الدولة، ومن ذلك قول مجلس الدولة المصري "... وحيث إنّ الحكم المذكور صادر من مجلس عسكري مركزي، أي من هيئة قضائية استثنائية... لا يعدّ هذا الحكم قراراً إدارياً... ومن ثَمَّ لا تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب التعويض المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق، أو المحاكمة السابقة عليه، أو على إجراءات التنفيذ التي تلته، مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليها[2].

ومن الملاحظ أن قاعدة عدم المسؤولية لا تنسحب إلى القرارات الخاصة بشؤون القضاة الوظيفية، ذلك أن هذه القرارات تعدّ قراراتٍ إداريةً يختص القضاء الإداري بها إلغاء وتعويضاً، وكذلك القرارات الصادرة من القضاة في شؤون الموظفين العموميين الخاضعين للسلطة القضائية، كترقيتهم وتأديبهم وغير ذلك من القرارات الإدارية حيث عدّها مجلس الدولة المصري قراراتٍ إداريةً يختص بنظرها مجلس الدولة إلغاء وتعويضاً[3].

إلا أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد خالفت ذلك، فذهبت في حكمها الصادر في ديسمبر سنة ١٩٨٥م إلى أن "قرارات هذه المجالس أقرب في طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية"[4].

---

(١) انظر على سبيل المثال: د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٣٢٥؛ د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمال غير التعاقدية)، دون دار نشر، ١٩٩٠، ص١٢٨ وما بعدها.

(٢) محكمة القضاء الإداري، تاريخ ١٢ مارس ١٩٤٧، المجموعة س١، ص ١٨٢، مشار إليه لدى، د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٥٨.

(٣) انظر في ذلك: د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص٨٢.

(٤) حكم محكمة الأدارية العليا، الصادر في ديسمبر ١٩٨٥، في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، سنة٣١، العدد ١، قاعدة رقم ٤، ص ٢٥.

ويبدو أن ما دفع المحكمة الإدارية العليا نحو هذا الاتجاه هو النظر إلى هذه الهيئة من منظور شكلي بحت، وبمعنى آخر إن المحكمة تأثرت بالمعيار الشكلي لتحديد العمل القضائي الأمر الذي دفع المحكمة الإدارية العليا للقول بأن المجلس التأديبي لأعضاء مجلس الدولة يعدّ هيئة قضائية، وبالتالي يدخل في دائرة عدم المسؤولية، ولقد ذكرنا سابقاً إنه يجب الأخذ بالمعيار الموضوعي إلى جانب المعيار الشكلي لتحديد العمل القضائي وذلك من أجل عدم الخلط بين ما يعدّ من أعمال الوظيفة القضائية وبين ما لا يعدّ كذلك.

وفي الأردن رغم خلو الاجتهاد القضائي من مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، إلا أن الأعمال الإدارية التي تصدر عن السلطة القضائية[١] تختص بنظر المنازعات التي تثور بشأنها محكمة العدل العليا[٢]، وهذا يعدّ دليلاً على أن هذه الأعمال تخضع لمبدأ المسؤولية، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في حكم لمحكمة العدل العليا "إن قرار حجب الزيادة السنوية عن القاضي الصادر بمقتضى المادة (٢٠) فقرة (ب) من قانون استقلال القضاء والتي أجازت إصدار قرار حجب الزيادة عند فرض إحدى العقوبات المذكورة في الفقرات (أ، ب، جـ) من المادة (٢٩) من قانون استقلال القضاء من قبل المجلس التأديبي هو إجراء مستقل، وليس فيه غلو في إيقاعه العقوبة"[٣].

---

(١) تنص المادة ٢٧ من قانون استقلال القضاء الأردني على أنّ "أ - للرئيس حق الإشراف الإداري على جميع القضاة ويكون هذا الحق لرئيس كل محكمة على قضاتها، ولغايات هذه الفقرة يعتبر قضاة الصلح في مراكز محاكم البداية قضاة فيها. ب - كما أن للوزير ولرئيس النيابة العامة حق الإشراف الإداري على جميع أعضاء النيابة العامة وللنائب العام حق الإشراف على أعضاء النيابة التابعين له".

(٢) حدد قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ في المادة التاسعة منه اختصاص محكمة العدل ومنها القرارات النهائية الصادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، فما عدا القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، وكذلك النظر في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات سابقة الذكر.

(٣) القرار رقم ٢١/ ٨٥، سنة ١٩٨٥، منشورات عدالة.

وفي حكم حديث ذهبت محكمة العدل العليا إلى أنه "يستفاد من أحكام المادتين (١٤،٤٢) من قانون استقلال القضاء والمادة (١٦٠) من نظام الخدمة المدنية، حيث أناط المشرع بالمجلس القضائي - فيما يتعلق بالقضاء - صلاحية تقديرية في إحالة أي قاضي سواء على التقاعد أو على الاستيداع دون إلزامه بالإفصاح عن الأسباب إلا أن وجود السبب عند إصدار أي قرار إداري أمر مفروغ منه حيث أن الإدارة لا تصدر أي قرار دون داع أو موجب..." [١].

وذهبت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها إلى إنه "الحكومة مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية التي قضي بإلغائها من قبل محكمة العدل العليا"[٢].

ومن هنا يتبين أن الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية ولها الصفة الإدارية تخضع لمبدأ المسؤولية.

أما الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية ولها الصفة القضائية لا الإدارية تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا سواء أخذ العمل شكل حكم أم إجراء أم غير ذلك ما دامت أنه له الصفة القضائية، والدليل على ذلك ما جاء في حكم لمحكمة العدل العليا "أن اختصاص وزير العدل بمقتضى المادة ٢٩٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تجيز له إحالة طلب إعادة المحاكمة في دعاوى الجنائية والجنحية أيا كانت المحكمة التي حكمت بها والعقوبة التي قضت بها على محكمة التمييز للبت فيه إذا وجد الوزير سبباً يسوّغ إجراء ذلك ورفضه إذا وجد أن السبب الذي يستند إليه الطلب سبب واهن هو اختصاص قضائي له حكم الأعمال القضائية، لأنه يتعلق بسير الدعوى العمومية وإجراءات تنفيذ الحكم فيها، وإعادة النظر فيه، وهو طريق طعن قانوني أقره القانون المذكور بمقتضى المادة ٢٩٢ يسلكه الطاعن لإلغاء عمل قضائي تم الحكم فيه ونُفِّذ، وهو إجراء يفصل بالمنازعات الخاصة بسير

---

(١) عدل عليا رقم ٢٦٧/ ٢٠٠٠ والصادر بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٠، عدد ١، ٢، ٣ السنة التاسعة والأربعون، ص ٤٧ من مجلة نقابة المحامين.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٧٥/ ٩٩ الصادر بتاريخ ١٨/ ١١/ ١٩٩٩، منشورات عدالة.

مرفق القضاء وليس بتنظيم القضاء ولا تختص محكمة العدل بالنظر في طلب إلغاء القرار الصادر من وزير العدل باستعمال حقه برفض إحالة طلب إعادة المحاكمة على محكمة التمييز على أساس أن اختصاصه بهذا الشأن اختصاص قضائي له حكم الأعمال القضائية"[1].

وفي حكم آخر جاء "لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في القرار الصادر عن المحكمة الشرعية في نصب الوصي وعزله، لأنه قرار قضائي لا يقبل الطعن فيه أمام محكمة العدل العليا"[2].

وفي حكم آخر ذهبت محكمة العدل العليا إلى أن "اختصاص وزير العدل سنداً لأحكام المادة ٢٩١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية هو اختصاص قضائي له حكم الأعمال القضائية، وحيث أن محكمة العدل العليا غير مختصة بنظر دعوى الإلغاء المتعلقة بالأعمال القضائية، فعليه تكون دعوى المستدعي للطعن في قرار وزير العدل والمتضمن عدم وجود ما يستدعي عرض إضبارة الدعوى الجزائية على محكمة التمييز نفعاً للقانون مستوجبة رد ذلك لأن قرار وزير العدل قرار قضائي وليس بقرار إدارية[3].

١ . ٤ . ٢ أعمال النيابة العامة

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم التفرقة بين النيابة العامة والقضاء وهو يميز بين أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية وأعمالها الأخرى ذات الطبيعة الإدارية، وتعدّ الدولة غير مسؤولة عن الأعمال الصادرة عن النيابة العامة التي لها طبيعة قضائية مثل الأعمال المتعلقة بالتحقيق والاتهام، بينما يقرر

---

(١) القرار رقم ٨١/ ٨٦، سنة ١٩٨٧، منشورات عدالة.

(٢) القرار رقم ١٩٤/ ٨٧، سنة ١٩٩١، منشورات عدالة.

(٣) القرار رقم ١٧٨/ ٩٥، عدد ٤، ٥، سنة ١٩٩٦، منشورات عدالة.

مسؤولية الدولة عن أعمال النيابة العامة الإدارية مثل التفتيش على السجون وقرارات النيابة العامة بشأن التركات التي لا وارث لها[1].

فإذا كانت النيابة العامة ذات صفة تنفيذية يخضع أعضاؤها للرقابة من جانب وزير العدل، فإن هذا لا يعني أنها جزء من السلطة التنفيذية، بل إنّ القانون الفرنسي الصادر في أغسطس عام ١٧٩٥م، يعرف النيابة العامة بأنها:"قضاء من نوع خاص قائم لدى بعض المحاكم لتمثيل المجتمع...." [2].

ولذلك تعدّ أعمال النيابة والمتصلة بإجراءات الاتهام والتحقيق من صميم الأعمال القضائية التي تدخل في دائرة عدم المسؤولية[3].

وهذه التفرقة بين أعمال النيابة العامة القضائية والإدارية أصبحت مستقرةً في أحكام القضاء المصري سواء العادي منه أم الإداري، وهو ما تأخذ به أيضاً محكمة النقض حيث تقرر المسؤولية عن أعمال النيابة العامة الإدارية، وعدم المسؤولية عن أعمال النيابة العامة القضائية[4].

ولا شك بأن هذا التمييز بين أعمال النيابة العامة القضائية وأعمالها الولائية أو الإدارية المستقر عليه في القضاء الفرنسي والقضاء المصري، هو تمييز صحيح يدخل في اعتباره طبيعة الأعمال التي تباشرها النيابة العامة في المجتمع[5].

أما في الأردن فيعدّ عضو النيابة العامة رجلاً من رجال السلطة القضائية حيث تنص المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "أعضاء

---

(١) انظر في ذلك، د. أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص١٠٤.

(٢) انظر في ذلك: د. عبدالوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، دون دار نشر، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٧، ص١٤٩.

(٣) انظر في ذلك: د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية القضائية، المرجع السابق، ص١٦١.

(٤) مجموعة أحكام النقض، الدائرة الجنائية، السنة الخامسة عشر، ص ٧١، مشار إليه لدى، د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص ١٠٥ -١٠٦.

(٥) انظر في ذلك: د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص٨٥.

النيابة العامة هم قضاة..." [١].

ولأن النيابة العامة هيئة قضائية لكونها تتألف من عدد من القضاة، فأن أعضائها يخضعون لأحكام قانون استقلال القضاة، ويخضعون للقواعد نفسها التي يخضع لها قضاة الحكم.

ومن خلال النصوص القانونية، نجد أن الأعمال الصادرة عن النيابة العامة إما أن تكون قضائية وبالتالي تخضع لمبدأ عدم المسؤولية[٢]، وإما أن تكون إدارية وبالتالي تخضع لمبدأ المسؤولية[٣].

وصفوة القول أن أعمال النيابة العامة التي لها الصفة القضائية لا تسأل عنها الدولة مثلها مثل الأعمال الصادرة عن القضاة ولها صفة الوظيفة القضائية، بينما

---

(١) تنص المادة ١٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "يرأس النيابة العامة قاضٍ يدعى رئيس النيابة العامة...".
ونصت المادة ١٣ من ذات القانون على أنه "يرأس النيابة العامة لدى كل محكمة استئناف قاضٍ يدعى النائب العام...".
وتنص المادة ١٤ من القانون نفسه على أنه "يعين لدى كل محكمة بدائية قاضٍ يدعى المدعي العام.

(٢) تنص المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً...".
هذا العمل يعدّ من قبيل الأعمال القضائية الصادرة عن النيابة العامة، ورغم خلو النصوص القانونية من النص على مبدأ عدم المسؤولية إلا أن أنصار المبدأ التقليدي يذهبون إلى أن هذا النوع من الأعمال لا تُسأل الدولة عنه لأن له الصفة القضائية.

(٣) تنص المادة ١٧ من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني على أنه "جميع موظفي النيابة العامة في حلقة الاستئناف وحلقة البداية تابعون للنائب العام، وهمن مكلفون بأوامره وأوامر وزير العدل في شؤونهم الإدارية..".
وهذا يعد دليلاً على أن الأعمال القضائية ليست الأعمال الوحيدة التي تصدر عن النيابة العامة بل هناك الكثير من الأعمال الإدارية التي تصدر عنها مثل قرارات نقل الموظفين.

الأعمال الإدارية للنيابة العامة تسأل عنها الدولة، كما تسأل عن الأعمال الإدارية للقضاة، فلا فرق بينهما.

١. ٤. ٣ أعمال الضابطة العدلية (الضبطية القضائية)

تجب التفرقة هنا بين أعمال الضابطة العدلية وأعمال الضابطة الإدارية، ذلك إن الدولة تسأل عن الأضرار التي تترتب عن عمل الضابطة الإدارية، أما الأضرار التي تنتج عن أعمال الضابطة العدلية فإن خلافاً ثار في الفقه والقضاء حول إمكانية مساءلة الدولة عنها.

إن عملية التفرقة بين الضابطة العدلية والضابطة الإدارية ليس بالأمر السهل، والسبب في ذلك هو أن الأشخاص القائمين على وظيفة الضابطة العدلية هم أنفسهم القائمين على وظيفة الضابطة الإدارية، فالتفرقة بالتالي بين الوظيفتين لا يقوم بالضرورة على تفرقة مماثلة بين الأشخاص القائمين عليها[١].

---

[١] انظر في ذلك: د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، سنة ١٩٩٩، ص٢٢١.

تنص المادة ٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "يقوم بوظائف الضابطة العدلية المدعي العام ومساعدوه ويقوم بها أيضاً قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدَّعٍ عام....".

وتنص المادة ٩ من ذات القانون على أنه "١. يساعد المدعي العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية: الحكام الإداريون، ومدير الأمن العام، ومدير الشرطة، ورؤساء المراكز الأمنية، وضباط أفراد الشرطة، والموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية، والمخاتير، ورؤساء المراكز البحرية، وجميع الموظفين الذين خولوا صلاحيات الضابطة العدلية بموجب هذا القانون والقوانين والأنظمة ذات العلاقة".

وتأتي بعد ذلك المادة ١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تبين فئة أخرى من الموظفين يضفي عليهم القانون صفة موظفي الضابطة العدلية حيث تنص على أنه "لنواطير القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات ومأموري الصحة، ومحافظي الجمارك ومحافظي الحراج ومراقبي الآثار، الحق في ضبط المخالفات وفقاً للقوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها، ويودعون إلى المرجع القضائي المختص المحاضر المنظمة بهذه المخالفات.

وبالرغم من ذلك فإن هناك الكثير من الفروق بين الضابطة العدلية والضابطة الإدارية، ومنها:

١. اختلاف المهمة الوظيفية الواجب على كل منهما، حيث تختص الضابطة العدلية بالاستقصاء والبحث والتحري في حال وقوع جريمة ما، ولهذا أطلق على موظفيها اسم مساعدي القضاء[١]، بينما تختص الضابطة الإدارية باتخاذ الإجراءات الوقائية لمنع وقوع الجريمة[٢].
٢. اختلاف القانون الذي يحكم في كل منهما، إذ تخضع الضابطة العدلية أثناء ممارستها لعملها لقانون الإجراءات الجنائية[٣]، أما الضابطة الإدارية فتخضع عند مزاولتها لعملها للقانون الإداري[٤].
٣. اختلاف الجهة المشرفة على كل منهما، حيث تخضع الضابطة العدلية لإشراف السلطة القضائية، في حين تخضع الضابطة الإدارية لإشراف السلطة الإدارية[٥].

عند بيان أهم الفروق بين الضابطة العدلية والضابطة الإدارية، فإن الأمر يدق حول مدى مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن أعمال كل من الضابطة العدلية والضابطة الإدارية؟

---

(١) نصت المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن "موظفي الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم".

(٢) انظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٨م، ص ٥٠٣.

(٣) في فرنسا ومصر يخضع رجال الضابطة العدلية أثناء قيامهم بمهام وظيفتهم إلى قانون الإجراءات الجنائية، أما في الأردن فإنهم يخضعون لقانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٤) انظر في ذلك: د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٦م، ص ٥٣.

(٥) انظر في ذلك: د. محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ٥٠٤ وما بعدها.

لا خلاف في الفقه والقضاء[1]، حول اعتبار الأعمال التي تصدر عن الضابطة الإدارية أثناء ممارسة العمل الوظيفي أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً، وبالتالي تسأل الدولة بالتعويض عمّا ينتج من أضرار للغير من جراء العمل الإداري.

في حين إن أعمال الضابطة العدلية محل خلاف في الفقه والقضاء، حيث كان الوضع المتفق عليه في فرنسا هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة العدلية على اعتبار أعمال الضابطة العدلية مرتبطة بالعمل القضائي، إلا أنه منذ حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر سنة (١٩٥٦م) في قضية جيري Giry أنعكس موقف القضاء بهذا الصدد، حيث أصبح يقر بمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة العدلية على أساس الخطأ أو تحمل تبعة المخاطر[2].

---

[1] انظر في ذلك: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٦١. د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٣٢٣. د. جابر جار نصار، المرجع السابق، ص٨٦.

وانظر أيضاً، حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ١٧أبريل ١٩٥١، المجموعة الرسمية، س٥، ص ٨٧٨.

حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم ٦٤/ ٨٥، سنة ١٩٨٥، منشورات عدالة.

[2] تتلخص وقائع قضية جيري (Giry) في أن البوليس استدعى الدكتور جيري إلى فندق حدث فيه اختناق بعض الأشخاص، وذلك لمعاونة التحقيق الجنائي في كتابة تقرير طبي عن الحادث، فأصيب الدكتور جيري في إنفجار، فقررت محكمة النقض أن "الضرر الذي يصيب شخصاً أثناء عملية ضرورية تنفذ لصالح مرفق عام (مرفق السلطة القضائية) يجب أن تتحمله الجماعة وليس المضرور".

Civ.٢٣ Nov. ١٩٥٠، Giry. Concl Lemoine J.C.P

مشار إليه لدى: د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٣٢٤.

وفي مصر ذهب أغلب الفقه[1]، إلى أن القضاء كان يقرر مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة العدلية، مستشهدين بحكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١٠ ديسمبر (١٩٣٢م)، والذي تتلخَّص وقائعه فيما يلي: "وصل إلى علم رجال الأمن أن بعض الأفراد يريدون الإخلال بالأمن العام يوم ٩ أكتوبر سنة (١٩٣١م)، وهو يوم عيد جلالة الملك، فقام رجال الأمن بحجز هؤلاء الأفراد، الأمر الذي دفع أحدهم إلى رفع دعوى على الضابط يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الحجز بالتضامن مع الحكومة، وصدر حكم ابتدائي يقرر التعويض للمدعي، الأمر الذي دفع الحكومة إلى أن تستأنف الحكم، ودفعت الحكومة مسؤوليتها بعدة أمور ومنها وجوب قياس أعمال الضابطة العدلية على أعمال القضاة من حيث وجوب حصانة رجالهم، وعدم مسؤوليتهم عن أعمالهم، إلا أن المحكمة ردَّت على هذا الأمر بالقول بأن أساس عدم المسؤولية الحكومة عن أعمال القضاء هو مبدأ حجية الأحكام، فضلاً عن توفر هذا المبدأ فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل إن وظيفتهم إدارية"[2].

إلا أن القضاء الإداري في مصر كان له موقف مغاير لما سبق، حيث عدّ الأعمال الصادرة عن رجال الضابطة العدلية أثناء ممارسة العمل الوظيفي أعمالاً قضائية لا تسأل عنها الدولة[3].

أما في الأردن فقد خلا الاجتهاد القضائي من بيان موقفه من مسألة مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة العدلية، إلا إننا نرى بأن الدولة تسأل عن الأضرار التي

---

(١) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل إجراءات التقاضي، دون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٧٧، ص٢٧؛ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٦١؛ د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٣٢٣.

(٢) محكمة استئناف مصر في ١٠ ديسمبر، ١٩٣٢. مشار إليه لدى د. محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٩٥ وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر: د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص١١ وما بعدها.

تحدث أثناء ممارسة رجال الضابطة العدلية لأعمالهم، وذلك من خلال القواعد العامة المنظمة للمسؤولية عن الفعل الضار[1].

أما الأعمال الصادرة عن رجال الضابطة الإدارية، فتخضع لرقابة محكمة العدل العليا إلغاء وتعويضاً، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في أحد أحكامها "إن الإخلال بالسلامة العامة والأمن العام يتعين على سلطة الضبط الإداري منحه بالمعنى المقصود في المادة التاسعة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة (١٩٣٩م)، مقصورة على الأفعال المادية التي من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة والسلامة ويكون ضرراً عاماً، أما الأعمال التي توقع أضراراً بأفراد معينين بذاتهم لا تعدّ إخلالاً بسلامة المملكة بالمعنى المقصود في نظام الدفاع الآنف الذكر، وعليه فإن توقيف المستدعي من قبل المتصرف لارتكابه فعل الزنا مخالف للقانون، لأن ارتكاب فعل الزنا هو جرم عادي يعاقب عليه بمقتضى قانون العقوبات الذي يعود تطبيقه إلى المحاكم القضائية[2].

وصفوة الأمر أن أعمال الضابطة الإدارية لا خلاف حول اعتبارها أعمالاً إدارية تسأل الدولة عمّا ينتج عنها من أضرار للغير، في حين إن أعمال الضابطة العدلية، استقر الأمر في فرنسا على تقرير مسؤولية الدولة عنها، أما في مصر فيرى أغلب الفقه أن القضاء كان يميل إلى تقرير مسؤولية الدولة عنها على عكس ما يذهب إليه القضاء الإداري في اعتبار أنّ ما يصدر من أعمال لرجال الضابطة العدلية أعمالاً قضائية لا تسأل الدولة عنها، وفي الأردن تخضع الأعمال الصادر عن رجال الضابطة الإدارية لرقابة محكمة العدل العليا إلغاء وتعويضاً، في حين أن الأعمال الصادر من رجال الضابطة العدلية نرى قيام المسؤولية عنها وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار.

---

(١) سيوضَّح ذلك بالتفصيل عند دراسة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القوانين الوضعية.

(٢) محكمة العدل العليا، القرار رقم ١٠٧/ ٨٥، سنة ١٩٨٦، منشورات عدالة.

١. ٤. ٤ أعمال المحضرين والكتبة والخبراء

يعاون القضاء في أداء وظيفته طوائف عديدة من الموظفين، مثل المحضرين والكتبة والخبراء، والسؤال المطروح هل تعدّ أعمالهم من قبيل الأعمال القضائية التي لا تسأل الدولة عن تعويض ما ينجم عنها من أضرار أم هي من قبيل الأعمال الإدارية التي تسأل الدولة عنها؟

بالنسبة لعمل المحضرين نجد ما يعمل به في فرنسا هو عدم مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار المترتبة على عمل المحضرين[١]، وذلك لاتصال عملهم بالقضاء[٢]، ومع ذلك نجد أن قانون المرافعات المدنية الفرنسي نظم مسؤولية المحضر المدنية فبموجب المادة (٦٥٠) من قانون المرافعات المدنية يضمن المحضر تعويض الأضرار إذا ما أخطأ في أحد الإجراءات وترتب على هذا الخطأ ضرر للغير، فضلاً عن بطلان الإجراء وإعادة هذا الإجراء على نفقته، كما إن المادة(٦٩٨) من القانون ذاته تلزم أعوان القضاء بالنفقات والتعويضات إذا تسببوا في خطئهم بأضرار للمتقاضين[٣].

---

(١) انظر في ذلك: د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص٩٠.

(٢) يطلق على المحضرين في فرنسا اسم محضري العدالة Huissiers de justice وذلك بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم ٦٠٤ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٥٥.
انظر ذلك، د. أماني عبداللطيف عطيان، المسؤولية المدنية للمحضر -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠، ص١٥.

(٣) **Art ٦٥٠:**
Les frais afferents aux actes inutiles sont a la charge des huissiers de justice qui les ont faits، sans prejudice dommages-interets qui seraient reclames Il en est do meme des frais afferents aux actes nuls par l'effet de leur faute.
Art ٦٩٨:
Les depens afferents aux instances، actes et procecdure d'execution injustifies sont a la charge des auxiliaires de justice qui les ont faits، sans prejudice des dommages- interets qui seraient reclames، Il en est de depeus afferents aux instances، actes et procedures d'execution nuls par I'effet de leurfaute.

بَيْدَ أن الوضع في مصر محل خلاف، حيث ذهب جانب من الفقه[1]، إلى أن المحضر يتبع السلطة القضائية مستندين في ذلك إلى نص المادة (١٦٥) من قانون السلطة القضائية والذي ينص على أنه "من يخلّ من العاملين بواجبات وظيفته أو يأتي ما من شأنه أن يقلل من اعتبار الهيئة التي ينتمي إليها، سواء داخل دور القضاء أو خارجها، تتخذ ضده الإجراءات التأديبية"، حيث يذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار المقصود من الهيئة الوارد ذكرها في هذا النص هو السلطة القضائية".

إلا أن جانباً من الفقه[2]، ذهب إلى القول بأن المحضر موظف يتبع السلطة التنفيذية على أساس أن التنفيذ من أعمال السلطة التنفيذية، ذلك إن الشروط التي تطلب قانون السلطة القضائية توافرها في المحضر أحالها إلى القواعد التي وضعها قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة (١٩٨٧م)، ولم تخضع للشروط الخاصة بالقضاة وأعضاء النيابة، بالإضافة إلى أن نص المادة (١٣٦) من قانون السلطة القضائية ينص على أنه "فيما عدا ما نص عليه هذا القانون تسرى على العاملين بالمحاكم الأحكام العامة للعاملين المدنيين بالدولة، فهذا النص يؤكد صفة المحضر كموظف عام تابع للسلطة التنفيذية، أما اعتبار ما جاء في المادة (١٦٥) من قانون السلطة القضائية دليلاً على اعتبار المحضر تابعاً للسلطة القضائية فهو قول في غير محله، ذلك إن نص المادة (١٦٥) جاء عاماً يمكن تطبيقه على أي جهة وظيفية.

---

(١) انظر في ذلك: د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، دون دار نشر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ١٩٩٤، ص٤٥٢؛ د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، دون دار نشر، الجزء الرابع، ص٨٧؛ د. عزمي عبدالفتاح، نظام قاضي التنفيذ، رسالة دكتوراة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٣١.

(٢) انظر في ذلك: د. نبيل إسماعيل محمد، إجراءات التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، سنة ١٩٩٥، ص١٠٩؛ د. عبدالباسط جميعي ومحمود هاشم، المبادئ العامة في التنفيذ، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩، ص٢٣.

وعلى ذلك فإن أعمال المحضرين تعدّ أعمالاً إدارية حسب الرأي الراجح في الفقه تسأل الدولة عنها، وهو ما يأخذ به القضاء المصري[1].

أما في الأردن فإن المحضرين يخضعون كسائر موظفي الدولة إلى نظام الخدمة المدنية من حيث التعيين والترقية والعزل والمسؤولية فهم إذن يقومون بعمل إداري ويتبعون السلطة التنفيذية[2].

كما إنه مستقر في فرنسا على اعتبار أعمال الكتاب في المحاكم أعمالاً قضائية لا تسأل الدولة عنها، وذلك على خلاف الوضع في كل من مصر والأردن إذ تعدّ من قبيل الأعمال الإدارية، وبالتالي تقام مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عنها"[3].

وفيما يتعلق بالخبراء ذهب جانب من الفقه[4]، في فرنسا إلى اعتبار الخبير القضائي وكيلاً عن الخصوم، ويسأل اتجاهه مسؤولية عقدية في حالة ارتكابه خطأ أثناء تأدية مهمته، بَيْدَ أن أغلب الفقه يرى بأن عمل الخبير هو عمل قضائي لا تتحمل الدولة ما يترتب عليه من أضرار[5].

ويبدو أن الوضع في مصر على خلاف ذلك، إذ إنّ من المستقر عليه فقهاً وقضاء إن أعمال الخبير من قبيل الأعمال الإداري التي تتحمل الدولة مسؤولية ما ينشأ عنها من أضرار[6]، إلا أن جانب من الفقه يرى أن ما جاء في نص المادتين

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر :د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص١٣٦.

(٢) انظر في ذلك: د. مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص١٠٦.

(٣) انظر في ذلك: د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص٨٦؛ انظر كذلك، د. مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص١٠٦.

(٤) انظر في ذلك: د. مصطفى أحمد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص ١٤١.

(٥) مشار إلى هذا الجانب لدى: د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص١٣٥ وما بعدها.

(٦) انظر في ذلك: جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص٨٦.

(١٤٠ - ١٥٠) من قانون الإثبات أساساً لمسؤولية الخبير المدنية حيث تؤكد المادتين إنه في حالة عدم قيام الخبير بإيداع التقرير في الميعاد الذي حددتــه المحكمــة دون مسوِّغ أو عدم القيام بالمأمورية رغم عدم إعفائه من أدائها، يجوز للمحكمة في مثل هذه الأحوال أن تحكم على الخبير بالغرامة أو بالمصروفات التي تسبب في إنفاقهــا دون فائدة وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية، والتعويضات إن كان لها وجه[(١)].

أما في الأردن فلا يوجد في النصوص القانونية ما يــنظم عمــل الخبيــر أو تحديد من هو الخبير، فلم يتدخل المشرع الأردني بمراقبة هذا العمل الذي يعد مــن أهم الجوانب التي يستند إليها القضاء في المسائل الفنية[(٢)]، ولهذا نرى أن الخبيــر لا يتبع جهة قضائية أو إدارية، إنما هو شخص تستعين المحكمة به في أمور يصــعب على المحكمة الفصل فيها دون الاستعانة بأهل الخبر مثل الأمور الطبية، وعلى ذلك نرى بأنه في حال كون الخبير سبب للغير ضرر من جراء رأي خالف الحقيقة فإنّ مسؤوليته تقام حسب القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار[(٣)].

وعلى ذلك فإن القاعدة العامة بالنسبة لأعمال السلطة القضــائية هــي عــدم المسؤولية، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات التشريعية حيث تقــرر مسؤولية الدولة عن بعض أعمال السلطة القضائية سواء بشكل صريح أم ضــمني، وهذا ما سوف نوضحه في المبحث الثالث.

= وانظر، حكم محكمة النقض المصرية، ١١ مارس ١٩٨٧، مجلة نقابة المحامــاة، س ١٧، ص ١٠٣٥.

(١) انظر في هذا الرأي: د. مصطفى حجازي، المرجع السابق، ص٣٢.

(٢) انظر في ذلك: د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنيــة والتجاريــة (دراســة مقارنة)، جمعية عمال المطابع التعاونية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، هامش رقــم (٦)، ص ٢٤١.

(٣) بَيْدَ أنه يجب الملاحظة بأن رأي الخبير غير ملزم للمحكمة، فلها أن تأخذ به أو ترفضه، وفي حالة رفضه يجب بيان الأسباب الداعية للرفض، وعدم إلزام رأي الخبير للمحكمــة أكدته المادة ٨٦ فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص علــى أنــه "رأي الخبير لا يقيد المحكمة".

١. ٥ الاستثناءات من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي

رغم الحجج التي ساقها أصحاب المبدأ القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، إلا أنه ونظراً لخطورة الآثار التي تنتج عن تقرير مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فقد إدخال بعض الاستثناءات التشريعية على مبدأ عدم المسؤولية، حيث أقر المشرع الفرنسي إمكانية مساءلة الدولة عن أعمال القضاة في قانون ٨ – يونيو ١٨٩٥م، وبمقتضاه يكون من حق الأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة لطلب إعادة المحاكمة الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء الحكم الصادر بالإدانة، وكذلك أوجب المشرع الفرنسي التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من الأحكام الصادرة عن مجلس الحرب في قانون ٩ مارس ١٩٣٢، وفي قانون ١٤ ديسمبر ١٩٦٤ اعترف المشرع الفرنسي بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تنشأ عن قرارات قاضي الوصاية، كما ألزم المشرع الفرنسي في قانون ١٧ -٧ -١٩٧٠ الدولة بتحمل المسؤولية عن تعويض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لاتخاذ إجراء التوقيف إذا كان الضرر ذا جسامة استثنائية، وذلك في حالة ما إذا اتخذت سلطة التحقيق قرار بمنع المحاكمة أو حكمت المحكمة بعدم المسؤولية أو بالبراءة، وأصبح الحكم نهائياً، كما نظم المشرع الفرنسي أحكام مخاصمة القضاء وحدَّد حالات المخاصمة وإجراءاتها في قانون المرافعات المدنية[١].

---

(١) انظر في ذلك: د. إدوارد غالي الذهبي، طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية، مطبوعات نقابة المحامين، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩١، ص ٢٨ وما بعدها.
انظر كذلك: د. محمد حنفي محمود محمد، إعادة النظر في الأحكام الجنائية في القانون الفرنسي، والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، ص١٩٥ وما بعدها.
وانظر أيضاً: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص ٢٤٣، وأيضاً، عطية منها، ضمانات المسؤولية المدنية للقضاة (مخاصمة القضاة)، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثامن والثلاثون، الأعداد الأول والثاني والثالث، مارس، يوليو، نوفمبر، ١٩٩٥، ص ٤٩٥ وما بعدها.

وبالنسبة للوضع في مصر، فإن قانون الإجراءات الجنائية وإن أجاز إعـــادة النظر في الأحكام الجنائية، إلا أنه لم يقر بحق المتهم في الحصول على تعويض في حالة ثبوت براءته نتيجة لإعادة المحاكمة، وكذلك الحال عند توقيف المتهم ثم ثبوت براءته أو عدم مسؤوليته أو قرر منع محاكمته، فإن المتهم لا يجد طريقاً فـــي ظـــل النصوص القانونية التي عالجت أمر التوقيف للحصول على تعويض عمَّا لحق بـــه من أضرار[١]، وبالرغم من كل ذلك فإن المشرع المصري نص على نظام مخاصمة القضاء في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد ٤٩٤ إلى ٥٠٠، بَيْـــدَ أن هذا النظام تكثر فيه الصعوبات في مواجهة من يخاصم القضاة، الأمر الـــذي دفـــع بعضهم للقول بأنه نظام وضع لحماية القضاة لا لمخاصمتهم[٢].

وقد نهج المشرع الأردني نهج المشرع المصري، إذ لم ينص على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالة إعادة المحاكمة التي ينتج عنهـــا بـــراءة المتهم، وكما أن المشرع الأردني لم يعطِ الحق للمتهم في الحصول على تعـــويض عن الأضرار التي أصابته من جراء التوقيف إذا ما ثبتت براءته أو عدم مســـؤوليته أو قضية بمنع محاكمته.

وعليه سنتناول في هذا المقام دراسة إعادة المحاكمة وإجراء التوقيف، ونظام مخاصمة القضاء، كاستثناءات ترد على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

---

(١) انظر في ذلك: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصـــري، دار الجيل للطباعة، الطبعة السادسة عشر، ١٩٨٥، ص١٠٣٥ وما بعدها، وانظر كذلك، د. عبدالله حنفي، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

(٢) انظر في هذا الرأي: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجـــراءات الجنائيـــة، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية عشرة، ١٩٨٨، ص٧٣.

١. ٥. ١ إعادة المحاكمة

طلب إعادة المحاكمة هو طريق طعن غير عادي، يقرره القانون في حـــالات وردت على سبيل الحصر ضد الأحكام النهائية الصادرة بعقوبة في الدعاوى الجنائية أو الجنحية[١]، إذا ظهر أنها مشوبة بخطأ قضائي في تقدير الوقائع[٢].

وكما رأينا[٣]، أن الأحكام القضائية بصفة عامة تحوز علـــى قـــوة الشـــيء المقضي به التي مفادها أن الحكم إذا استنفد طرق الطعن فيه أو انتهت المدة المقررة قانوناً للطعن فيه يحوز على قوة الشيء المقضي به، وعدّ عنواناً للحقيقة، ومع ذلك فإن أخطاء القضاء ليس مستحيلة، وقد تلحق بالفرد أضراراً جسيمة في جسده وحياته الخاصة وماله.

لذا تدخلت التشريعات المقارنة وقررت طلب إعادة المحاكمة في الأحكام الجنائية[٤]، حيث تدخل المشرع الفرنسي عام (١٨٠٨م)، وقرر طلب إعادة المحاكمة

---

(١) لا يعني ذلك عدم وجود إعادة المحاكمة في الدعاوى المدنية إذ تنص أغلب التشـــريعات على نظام إعادة المحاكمة في الدعاوى المدنية، ومن بين هـــذه التشـــريعات، التشـــريع الأردني حيث نص في المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه "يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية عند تحقق إحدى الحالات الآتية...".

(٢) انظر في ذلك: د. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢ ص ٦٧١؛ وانظر أيضاً، د. كامـــل الســـعيد، المرجـــع السابق، ص٤٤١.

(٣) راجع صفحة (١٤)، من هذا البحث.

(٤) تدل الدراسات التاريخية على أن نظام إعادة المحاكمة والمسمى في التشريع الفرنســـي، طلبات إعادة النظر، لم يعرف في فرنسا كنظام كامل إلا في سنة ١٦٧٠، وذلك بمناسبة إصدار ملك فرنسا أمراً ملكياً يجيز فيه التماس إعادة النظر، وكان يطلق عليه في ذلـــك الوقت "خطابات إعادة النظر"، وهي تلك التي تصدر عن الملك نفسه وتوجه إلى المحاكم لفحص الدعوى الجنائية في حالة صدور حكم بالإدانة حضورياً من آخر درجـــة، ذلـــك بمناسبة تقديم المحكوم عليه للملك بالتماس أو مرحمة يرجوه فيها إعادة محاكمته مـــرة أخرى.

في الأحكام الجنائية، إذا ما ظهرت عوامل جديدة لم تكن معروفة وقت الحكم يمكن أن يستدل منها على براءة المحكوم عليه، بَيْدَ أن هذا القانون لم يقرر حق المضرور في التعويض[١].

ثم ظهرت عيوب هذا القانون عندما حكم بإعدام "ليسيرك"، لاتهامه بقتل ساعي بريد، وبعد عدة سنين ظهر الفاعل الحقيقي وحكم عليه للسبب نفسه، الأمر الذي دفع عائلة المحكوم عليه الأول "ليسيرك"، أن تسترد اعتباره إلا أنها لم تنجح في ذلك، وجاء قانون ٢٩ يونيو سنة ١٨٦٧، وتوسع في حالات إعادة المحاكمة في الأحكام الجنائية، لكنه أيضاً لم ينص على حق المتهم في طلب التعويض عندما يحكم ببراءته، ثم عرض على القضاء قضايا مماثلة لقضية "ليسيرك"، نفذ فيها حكم

= وقد سار المشرع المصري على درب المشرع الفرنسي حيث حرص على النص على طلب إعادة المحاكمة، ويسمى في مصر "طلب إعادة النظر"، باعتباره طريقاً من طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجنائية، وذلك بدءاً من قانون تحقيق الجنايات الأسبق الصادر بتاريخ ١٣-١١-١٨٨٣، ومروراً بقانون سنة ١٩٠٤، وحتى القانون الحالي.

وكذلك فعل المشرع الأردني حيث نظم في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ بصيغته المعدلة بموجب قانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١، والصادر بتاريخ ١٦-٣-٢٠٠١، طلب إعادة المحاكمة في الأحكام الجنائية في المواد من ٢٩٢ إلى ٢٩٨، تحت عنوان "إعادة المحاكمة".

انظر في تفصيل ذلك، د. أدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص٢٨، وما بعدها.

أما في الشريعة الإسلامية، فقد اتفق الفقهاء عامة على أن قضاء القاضي لا ينقض إلا في حالات استثنائية ومنها: إذا كان الحكم مخالفاً لنص في الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، بينما الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وإلا لتسلسل النقض فلا تستقر الأحكام.

انظر في ذلك، محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأصلية الحديثة، القاهرة، دون سنة نشر.

(١) انظر في ذلك: محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.

الإعدام، مما دفع البعض إلى تقديم مشروع قانون يقضي بتعديل نص المادة (٤٤٦) من قانون الإجراءات الجنايات الفرنسي متضمناً تقرير مبدأ التعويض[١].

أمام ذلك صدر قانون ٨ يونيو سنة ١٨٩٥، الذي أعطى الحق للأفراد الذين يحكم ببراءتهم في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة للحكم السابق بالإدانة[٢].

كما أن المشرع المصري قد نص في المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية على جواز طلب إعادة المحاكمة في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في جناية أو جنحة، إلا أن النص لم يقرر حق المتهم في طلب التعويض رغم أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية كان ينص على مبدأ مسؤولية الدولة في هذه الحالة[٣].

وكذلك فعلى المشرع الأردني حيث نص في المادة (٢٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، على جواز طلب إعادة المحاكمة في الدعاوى الجنائية والجنحية،

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن العمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٦٣.

(٢) انظر في ذلك: محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

(٣) حيث نصت المادة ١/٤١٨ من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري، على إعطاء المحكوم عليه الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الحكم الذي قضي بإلغائه بناءً على إعادة المحاكمة، ثم من ناحية أخرى للمحكمة أن تحكم له بهذا التعويض في ذات الحكم الصادر ببراءته.

ثم نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه "إذا كان المحكوم عليه ميتاً عند إعادة النظر في الحكم الصادر عليه كان طلب التعويض من حق زوجته وأقاربه إلى الدرجة= الثانية". وأخيراً أجازت الفقرة الثالثة من هذه المادة طلب التعويض في أي دور من أدوار إعادة المحاكمة.

انظر في تفصيل ذلك، د. عبدالمعطي عبدالخالق، تأملات في مشروع القانون الجديد للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية "القاهرة" ١٩٩٧، ص ١٣١ وما بعدها.

إلا أن النص لم يقرر حق المتهم بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الحكم السابق بالإدانة[١].

إلا أننا نرى مع ذلك بأن معظم التشريعات[٢]، أجازت التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المتهم من جراء الحكم السابق، ونظراً لما لنظام إعادة المحاكمة من علاقة وثيقة بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء فقد رأينا أن نقوم بدراسة مختصرة لنظام إعادة المحاكمة ومدى مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عنه.

إعادة المحاكمة في الأحكام الجنائية

طلب إعادة المحاكمة، كما تقدم من طرق الطعن غير العادية لا يكون إلا في أحوال معينة، ولا يقع إلا على الأحكام النهائية.

إن طريق إعادة المحاكمة تعني إهدار حجية الأحكام النهائية من أجل تصحيح الأخطاء الموضوعية في تقدير الوقائع من أجل تحقيق العدالة والمحافظة على المصلحة العامة[٣].

ولكن هل جميع الأحكام قابلة لإعادة المحاكمة، وبمعنى آخر ما الأحكام التي تقبل طلب إعادة المحاكمة؟ وما حالات إعادة المحاكمة؟ ومن يحق لهم طلب إعادة المحاكمة؟

---

(١) نصت المادة ٢٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "يجوز طلب إعادة المحاكمة في دعاوى الجناية والجنحة أياً كانت المحكمة التي حكمت بها والعقوبة التي قضت بها ....

(٢) انظر المادة ٦٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٢٩٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) انظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٨٦.

أولاً: الأحكام القابلة لإعادة المحاكمة:

هناك مجموعة من الشروط يلزم توافرها لجواز طلب إعادة المحاكمة من أجل إبطال الحكم الذي يقضي بالإدانة إذا كان هناك خطأ في تقدير الوقائع، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

١. يجب أن يكون الحكم الصادر نهائياً ومبرماً[١]، وهذا لا يعني أن يكون الحكم قد صدر من آخر درجة، لأن الطعن بإعادة المحاكمة يجوز إذا صار الحكم نهائياً بفوات ميعاد الطعن دون استعماله، أو إذا صدر حكم نهائي من المحكمة، ويجوز طلب إعادة المحاكمة لو نفذت العقوبة أو سقطت الجريمة كأن يشملها العفو العام، لأنه قد يكون للمحكوم عليه مصلحة معنوية ومادية بظهور براءته مما أدين به ظلماً[٢].

---

(١) يستخدم الفقه مصطلح الحكم النهائي للدلالة على أن الحكم استنفد طرق الطعن أو مدة الطعن، بينما يستخدم مصطلح الحكم القطعي للدلالة على أن الحكم قابل للطعن فيه بالطرق العادية التي حددها القانون وخلال المدة المقررة لذلك.

في حين نجد أن محكمة التمييز الأردنية تستخدم هذه المصطلحات بشكل مغاير حيث تستخدم مصطلح الحكم النهائي للدلالة على أن الحكم قابلٌ للطعن فيه بالطرق العادية المحددة في القانون وخلال المدة المقررة لذلك، وتستخدم مصطلح الحكم القطعي للدلالة على أن الحكم غير قابل للطعن، وليس أدل على ذلك مما جاء في أحد الأحكام الحديثة لمحكمة التمييز "إن ورود كلمة "قطعيا" في نهاية الحكم لا تغير من قابليتة للطعن، لأن قابلية الحكم للطعن من عدمها تحكمها قواعد الأصول".

فهذا الحكم يبين أن كلمة قطعيّ تعني في الأساس أن الحكم غير قابل للطعن.

تمييز حقوق، رقم ٢٠٠٢/٢٤٥٣، العدد ٤، ٥، ٦، ٢٠٠٤، مجلة نقابة المحامين، ص٧٩٢.

(٢) انظر في ذلك: د. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر، ١٩٩٦، ص ٤٤٨؛ وانظر أيضاً، د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص٤٤٤.

٢. يجب أن يكون الحكم صادراً بالإدانة، فلا تقبل إعادة المحاكمة إلا في الأحكام القاضية بالإدانة دون البراءة، ذلك إن المصلحة تنتهي في حالة البراءة[١]، أما إذا كان الحكم صادراً بالإدانة فإنه يكون قابلاً للتقدم بطلب إعادة المحاكمة ولا أهمية لمقدار العقوبة الجنائية المحكوم بها ولا لنوعها[٢]، ولكن لا يقبل الطلب في حكم صادر بعقوبة تهذيبية كوضع المجرم المجنون في المكان المخصص للمجانين المجرمين أو التدبير الذي يصدر إزاء حدث كالإيداع في إحدى مؤسسات العمل[٣].

٣. يجب أن يكون الحكم صادراً في جناية أو جنحة، فلا يقبل الطلب في المخالفات مهما كانت العقوبة المحكوم بها، لأن الإدانة في مواد المخالفات لا تستحق التضحية بقوة الشيء المقضي به، والعبرة في الطعن تكون بوصف الواقعة التي رفعت بها الشكوى وليس بالوصف الذي تقضي به المحكمة[٤].

---

(١) تمييز جزاء رقم ٧١/١٢ سنة ١٩٧١، العدد الأول ، سنة ١٩٧١، مجلة نقابة المحامين، ص ٤٢٥.

(٢) انظر في ذلك: محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص ٤٤٧.

(٣) ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه العقوبة التهذيبية يمكن أن تكون محل لطلب إعادة المحاكمة لأنها تحمل في طياتها معنى الإدانة.

انظر في تفضيل ذلك: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٩٠، وانظر أيضاً: أ. علي زكي العربي، شرح مبادئ الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دون سنة نشر، ص ٣٤٦، وانظر في الرأي المخالف لذلك، د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ١٠٣٧.

(٤) هذه المسألة أثارت خلافاً في الفقه، حيث ذهب د. رؤوف عبيد، علي زكي، إلى أن العبرة تكون بطبيعة الحكم الصادر في الدعوى لا بالوصف القانوني الذي أقيمت به، ولكن جانباً آخر من الفقه ومنهم د. محمود نجيب حسني، د. إدوارد الذهبي، يرون بأن العبرة تكون بالوصف الذي رفعت به الدعوى، ونرى بأن الرأي الأخير هو الأقرب للصواب ذلك إنّ عدم الأخذ به سيؤدي إلى الاختلاف في الوصف إذا كنا أمام طرق الطعن الأخر، إذ العبرة بالوصف الذي ترفع به الدعوى فيما يتعلق بسائر الطرق الطعن الأخر بينما الأخذ بالرأي الأول سيجعل الوصف الذي يعتد به عند الطعن بإعادة

٤. يجوز أن يصدر الحكم من أية محكمة عادية أو استثنائية، ولذلك حكم القضاء الفرنسي بإعادة النظر في حكم صدر من محكمة عسكرية[(١)]، أما المشرع المصري فقد نص على ذلك صراحة في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ [(٢)].

ثانياً: حالات طلب إعادة المحاكمة.

يسري في فرنسا حالياً قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ٥٧-١٤٢٦ بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٣١، وقد نص على طلب إعادة النظر في المواد من ٦٢٢ إلى ٦٢٦، وقد أوردت على هذه المواد ثلاث تعديلات أولها بالقانون رقم ٨٩-٤٣١ في تاريخ ١٩٨٩/٦/٢٣، وهو المعدل للمواد ١/٦٢٢، ١/٦٢٤، ١/٦٢٥، وثانيها التعديل الوارد بالقانون رقم٩٣-٢ بتاريخ ١٩٩٣/١/٤، المعدل للمادة ٢/٦٢٥، وأخيراً التعديل الصادر بالقانون ٢٠٠٠-٣٥٤ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣٠، المعدل للمادة ٦٢٦[(٣)].

= المحاكمة هو الوصف الذي تقضي به المحكمة ويبقي الوصف الذي رفعت به الدعوى هو الذي يعتد به في سائر طرق الطعن الأخرى، وفي هذا اختلاف لا يمكن التسليم به أو قبوله.

انظر في تفصيل ذلك: د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ١٠٣، وانظر أيضاً، أ. علي زكي العرابي، المرجع السابق، ص ٣٤٧، وانظر كذلك، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٩٢، وانظر أيضاً، ادوارد الدهبي، المرجع السابق، ص ١٠١.

(١) انظر حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٤٣، تحت كلمة نقض cassation صفحة ١٥٤٠.

مشار إليه لدى د. محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، هامش (١)، ص ٦٧.

(٢) تنص المادة ١١٠ من القانون المصري رقم ١٥٩، لسنة ١٩٥٧ على أنه "يختص مكتب الطعون العسكرية بالنظر في التماسات إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية على الوجه المبين في هذا القانون".

(٣) بينت المادة ١/٦٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الأحكام التي يجوز إعادة النظر فيها وحددتها بالأحكام الصادرة في جناية أو جنحة، وبينت الحالات التي يجوز فيها إعادة المحاكمة، وقصرت التعديل على الصياغة فقط، دون أن يتغير المعنى

جاءت المادة ٦٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٢٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فحددت الحالات التي يجوز بموجبها تقديم طلب إعادة المحاكمة، على أن لا يجري ذلك كما بينا إلا إذا كانت الأحكام نهائية قد صدرت بالإدانه في جرائم الجنايات والجنح، وهذه الحالات هي:

١. إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعى قتله على قيد الحياة.

تعدّ هذه الحالة من الحالات البسيطة في التطبيق، حيث يكفي اكتشاف أن الشخص المدعى قتله لا زال حياً حتى يتم قبول طلب إعادة المحاكمة، ويجب أن يكون الحكم الصادر ضد المتهم الأول في جريمة قتل سواء أكان قتل عمد أم غير عمد، بمعنى أن تكون الجريمة قتلاً تاماً لا الشروع فيه.

ويختلف كلٌّ من التشريع الفرنسي والتشريع الأردني عن التشريع المصري من حيث إثبات وجود المدعى قتله حياً، فبينما يكتفي كلٌّ من المشرع الفرنسي والمشرع الأردني بتقديم أوراق يستدل منها على بقاء المدعى قتله على قيد الحياة، نجد أن المشرع المصري يستلزم وجود المدعى قتله على قيد الحياة بالفعل، وبالرغم من ذلك فإن تقديم أوراق تدل على أن المدعى قتله على قيد الحياة يمكن اعتبارها

= المقصود، أما المادة ١/٦٢٣ فحددت الأشخاص الذي يجوز لهم تقديم طلب إعادة المحاكمة ومنهم وزير العدل والمحكوم عليه... في حين إن المادة ١/٦٢٤ تناولت اختصاص اللجنة القضائية التي تنظر طلب إعادة المحاكمة ومنحت هذه اللجنة صلاحيات واسعة مثل الحق في إصدار أمر بمنع المحاكمة قبل أن يعرض طلب إعادة النظر على المحكمة المختص، في حين إن المادة ٦٢٥ تعرضت لموضوع المحكمة المختصة في نظر طلب إعادة المحاكمة وجعلت الاختصاص لمحكمة النقض إلا إذا رأت أن تحيلها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كانت البراءة غير ظاهرة وأضافت هذه المادة حالة العفو العام، والذي في حال صدوره تستطيع محكمة النقض إلغاء أجزاء الحكم الذي ثبت خطأ المحكمة فيه، أما المادة ٦٢٦ فقد تطرقت لموضوع التعويض الأضرار المادية والمعنوية بعد ثبوت براءة المتهم نتيجة لقرار إعادة المحاكمة.

انظر في ذلك: د. محمد حنفي، المرجع السابق، ص٩ وما بعدها.

واقعة جديدة، تسمح بإعادة المحاكمة طبقاً لنص المادة (٥/٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري[١].

٢. صدور حكمين بالإدانة على شخصين مختلفين من أجل واقعة واحدة.

ويشترط في هذه الحالة صدور حكمين بالإدانة مستقلين ضد شخصين مختلفين، وأن يكون الحكمان قد حازا قوة الشيء المقضي به، وأن تكون الواقعة في الحكمين واحدة بحيث يكون هناك تناقض بين الحكمين يستنتج منه براءة أحدهما[٢].

٣. صدور حكم قضى بالشهادة الكاذبة.

إذا حكم على شخص ما، وبعد صدور الحكم قضي بالشهادة الكاذبة على من كان قد شهد عليه بالمحاكمة على أن يكون الحكم قد حاز على قوة الشيء المقضي به، فلا تقبل شهادة هذا الشاهد في المحاكمة الجديدة[٣].

وقد ساير المشرع الأردني مذهب المشرع الفرنسي في قصر حكم هذه الحالة على شهادة الزور فقط، بينما وسع المشرع المصري هذه الحالة لتشمل إضافة إلى شهادة الزور الحكم على الخبير بشهادة الزور وكذلك الحكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم[٤].

---

(١) انظر في هذا الرأي: د. عبدالحميد الشواربي، إعادة النظر في الأحكام المدنية والجنائية والعسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ١٢٦.

(٢) وقد أيد البعض هذا الأمر على أساس أن كل جريمة تقابلها دعوى جنائية واحدة، فإذا باشرت الدعوى على متهم معين فلا يجوز مباشرتها مرة أخرى على شخص آخر.
مشار إلى هذا الرأي لدى : د. عبدالحميد الشواربي، إعادة النظر في الأحكام، المرجع السابق، ص١٣٠.

(٣) انظر في ذلك: د. محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص ٤٤٢ -٤٤٣.

(٤) انظر في ذلك: د. عبدالحميد الشواربي، إعادة النظر في الأحكام، المرجع السابق، ص١٣٢ وما بعدها.

٤. إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدينة أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية (المحاكم الدينية) وألغى هذا الحكم[١].

وهذه الحالة تقتصر فقط على الحالات التي تكون للأحكام المدينة أو الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية حجية أمام القضاء الجزائي[٢].

وهو أمر منطقي بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، أما المسائل المدنية فإن القاضي الجزائي يملك الفصل فيها متى كانت ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية دون أن يكون ملزماً بالأخذ بما فصل فيه القاضي المدني، بمعنى آخر إن الأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها تتمتع بقوة الشيء المقضي به أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية، في حين إنّ الأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية لا تتمتع بقوة الشيء المقضي به أمام المحاكم الجزائية[٣].

٥. ظهور وقائع جديدة.

تعدّ هذه الحالة بحق الأكثر انتشاراً في العمل[٤]، وتبدو لنا أهمية النص على هذه الحالة استقلال، أنها تعدّ بمثابة نصٍّ احتياطيٍّ وضعه الشارع لتدارك ما لا يمكن

---

(١) لم ترد هذه الحالة ضمن الحالات التي نص عليها كلٌّ من التشريع الفرنسي والتشريع الأردني.

(٢) انظر في ذلك: د. عبدالحميد الشواربي، إعادة النظر في الأحكام، المرجع السابق، ص١٣٤؛ وانظر أيضاً: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص١٠٣٩.

(٣) انظر المواد ٢٣٤ -٢٣٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٤) انظر على سبيل المثال: تمييز جزاء، رقم ٨٣/٨٣ لسنة ١٩٨٣، مجلة نقابة المحامين، صفحة ١٠٢١، وانظر كذلك، نقض مصري ٢٢/١٠/١٩٩٦، الطعن رقم ١٢٩٧٣ لسنة ٦٦، منشور في مجلد، قضاء النقض، ص ١٨٦، مطبوعات المكتب القانوني لمحكمة النقض المصرية.

وانظر أيضاً، حكم محكمة النقض الفرنسية١٩٨٨ Grim ٢٢ janvier، -١٩٩١ D. P. ١٣٧، مشار إليه لدى، د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، هامش رقم ٣، ص ٢٠١.

أن يخضع لسائر الحالات الأربعة الأخرى، ونرى أن الحالة الخامسة هي من الاتساع بحيث تجبُّ كل الحالات الأربع السابقة.

فإذاما ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه، فإنه من الجائز طلب إعادة المحاكمة، على أن تكون هذه الوقائع أو الأوراق مجهولة من المحكمة والمتهم[1]، وأن تكون هذه الوقائع أو الأوراق قاطعة في ثبوت براءة المحكوم عليه[2].

ثالثاً: الأشخاص الذين يحق لهم طلب إعادة المحاكمة.

تنص المادة (١/٦٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالقانون الصادر في ١٩٨٩/٦/٣١، على أنه "يجوز طلب إعادة المحاكمة من:

١. وزير العدل.
٢. المحكوم عليه وفي حالة عدم أهليته ممن يمثله قانوناً.
٣. بعد وفاته أو في حالة ثبوت غيبته فمن زوجته أو أولاده أو أحد والديه أو أحد الموصى لهم أو من عهد إليه بمهمة طلب إعادة المحاكمة صراحة.

---

(١) جانب من الفقه يرى عكس ذلك، حيث يذهب إلى القول بأنه يكفي أن تكون تلك الوقائع أو الأوراق جديدة على المحكمة فقط دون المتهم، والسبب في ذلك أن طلب إعادة المحاكمة يقتصر مجاله على البحث في أخطاء المحكمة وليس المتهم، إلا أننا لا نتفق مع هذا الجانب ذلك إن إعادة المحاكمة - كما بينا - هو طريق استثنائي واحتياطي، فإذا ما أخطأ المتهم سقط حقه في طلب إعادة المحاكمة.

انظر في تفصيل ذلك، د. فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٥، ص٩٢٥.

(٢) اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى التوسع في قبول الأدلة الجديدة، لإعادة المحاكمة بعدول شاهد الإثبات أو ظهور اكتشاف علمي بعد صدور الحكم من شأنه أن ينفي التهمة، انظر في ذلك على سبيل المثال.

Gaz. Pal. ١٩٣١. ١,٥٨.،Grim. ١٨ janvier ١٩٣١

مشار إليه لدى: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٢٠٢.

ونصت المادة (١/٤٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "وفي الأحوال الأربعة الأولى من المادة (٤٤١) يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانوناً إذا كان عديم الأهلية أو مفقوداً، أو لأقاربه أو زوجته من بعد موته حق طلب إعادة المحاكمة".

ثم نصت المادة (١/٤٤٣) من القانون نفسه على أنه "في الحالة الخامسة من المادة (٤٤١) يكون حق طلب إعادة النظر للنائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أم بناء على طلب أصحاب الشأن..." [١].

وقضت المادة (٢٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه "يعود طلب إعادة المحاكمة:

١. لوزير العدل.
٢. للمحكوم عليه ولممثله الشرعي إذا كان عديم الأهلية.
٣. لزوجته وبنيه وورثته ولمن أوصى له إذا كان ميتاً أو ثبت غيابه بحكم القضاء.
٤. لمن عهد إليه المحكوم عليه بطلب الإعادة صراحة" [٢].

ومن الواضح اتفاق كلٍ من المشرع الفرنسي والمشرع الأردني على إعطاء الحق لوزير العدل بطلب إعادة المحاكمة، بينما نجد أن المشرع المصري لم يعطِ هذا الحق لوزير العدل بل جعله من اختصاص النائب العام، ولا يوجد في هذه التشريعات على السواء نص يحدد مدة معينة لتقديم طلب إعادة المحاكمة، وبذلك يكون تقديم طلب إعادة المحاكمة جائزاً في أي وقت ما دام للمحكوم عليه مصلحة في إلغاء حكم الإدانة بخلاف طرق الطعن الأخرى التي تكون مقيدة بمدة معينة.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: د. محمد حنفي، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.

(٢) من الملاحظ أنه طالما ورد هذا التحديد في القانون فهو على سبيل الحصر، ونتفق مع المشرع المصري في إعطاء حق إعادة المحاكمة للنائب العام دون وزير العدل، ذلك إن النائب العام يعدّ عضواً في السلطة القضائية، كما أنه الأكثر قدرة على تقدير الوقائع والأمور المستجدة في كل قضية.

مسؤولية الدولة عن تعويض المحكوم له بالبراءة

اقتنعت جميع التشريعات المقارنة بعدم الاكتفاء بحصول المحكوم عليه على براءته فحسب، وإنما حرصت على رد اعتباره أمام الكافة في المجتمع، وذلك بالنص صراحة على حقه في التعويض، ولا شك لدينا أن إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض المحكوم له بالبراءة هو من أوضح مظاهر الدولة القانونية.

ويعدّ التشريع الفرنسي رائداً في هذا المجال، حيث نص صراحة في قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ٨ يونيو سنة ١٨٩٥، على حق الأفراد الذي يحكم ببراءتهم في الحصول على تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتهم نتيجة الحكم السابق بالإدانة[١].

أما المشرع المصري فهو يعوض عن الضرر المعنوي دون المادي، وهو ما يأخذ به المشرع الأردني إذ يعوض عن الضرر المعنوي وبصفة جزئية، أما الضرر المادي فيبقى دون تعويض، وسنشير فيما يلي لصور التعويض.

أولاً: التعويض عن الضرر المادي:

مما لا شك فيه أن المحكوم عليه الذي قضي ببراءته نتيجة إعادة المحاكمة قد أصيب بأضرار مادية بسبب حكم الإدانة السابق، ولهذا الاعتبار منح المشرع الفرنسي الحق للضحية في الحصول على تعويض عن الأضرار المادية التي لحقت به من جراء الحكم السابق بالإدانة، كما ألزم المشرع الفرنسي الدولة بتحمل هذا

---

(١) إن محكمة النقض الفرنسية وسَّعت هذا المبدأ ليشمل جميع جهات القضاء ولم تقصره على القضاء الجنائية حيث قضت بأن "مبدأ مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية لابد وأن يتقرر أمام جميع جهات القضاء ولهذا فإن مجلس الحرب الذي ينظر الطعن بإعادة النظر بعد حكم محكمة النقض فإنه يكون ملزماً حينما يقضي بالبراءة أن يقضي بالتعويض للمحكوم له وأن يأمر بنشر الحكم بالجرائد"

Cvim ١٣-٧-١٩٢٢. DP. ١٩٢٢. ١. ٢٢٨.

مشار إليه لدى: د. محمد حنفي محمد، المرجع السابق، ص ١٩٦.

التعويض، ولكن ماذا لو توفي الضحية فهل يحق لأقاربه المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب الضحية من جراء حكم الإدانة السابق؟

أجابت المادة (٢/٦٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على ذلك، حيث أعطت لزوجة المحكوم البريء أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته الحق في أن يطالبوا في التعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالمحكوم عليه البريء، وذلك على عكس أقارب الضحية من درجة بعيدة حيث لا يمكنهم ذلك[١].

ونصت المادة (٣/٦٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن "الحق في إصدار الحكم بالتعويض يكون لكل من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الذي يقيم في دائرتها الطالب وأيضاً بناءً على طلب الطالب من المحكمة التي تنظر طلب إعادة المحاكمة وتقضي في التعويض في الحكم ذاته، أما إذا كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الجنايات فتحكم به الدائرة المشكلة لنظر الدعوى"[٢].

كما أن الدولة تتحمل التعويض ولو كان الحكم الصادر بالإدانة قائماً أساساً على الغش أو على شهادة زور، وذلك رعاية لمصلحة المتضرر التي يجب ألا تتضرر أكثر من ذلك، إلا أن الدولة تستطيع الرجوع على من تسبب بهذا الضرر لأن الدولة لا تتحمل مسؤولية التعويض عن أضرار لا ترجع إلى خطأ رجالها القائمين على أمر السلطة القضائية[٣].

وعلى الرغم من أن القانون المصري قد نظم في المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية طلب إعادة المحاكمة كطريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة في الجنايات أو الجنح، وأخذ بذات الحالات التي حددها القانون الفرنسي وزاد عليها حالة إضافية كما بينا سابقاً، إلا أن المشرع المصري لم يقرر أحقية المضرور

---

(١) انظر في ذلك: د. محمد حنفي، المرجع السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص ٢٠٥ -٢٠٦.

(٣) انظر في تفصيل ذلك: د. محمد حنفي، المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها.

بالحصول على تعويض عن الأضرار المادية التي لحقت به أو بزوجته أو أقربائه من جراء حكم ثبت عدم صحته[١].

بالرغم من أن المشرع المصري لا يقيم دعائم مسؤولية الدولة من التعويض عن الأعمال القضائية إلا أنه يمكن القول بأن الدستور المصري يضع اللبنات الأولى والأساسية لهذا المبدأ حيث تنص المادة (٥٧) من الدستور على أنه "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء.

فهذه المادة صريحة في الدلالة على أن الدولة لا بد لها من أن تتحمل المسؤولية الناشئة عن هذه الجرائم لأنها ترتكب باسمها وبأيدي موظفيها أيا كان موقعهم، وعلى ذلك فإننا نقف مع الجانب الفقهي[٢]، الذي ينادي بضرورة أن يقرر المشرع المصري صراحة حق المحكوم له بالبراءة بالحصول على تعويض عن الأضرار المادية التي لحقت به من جراء الحكم السابق بالإدانة، لأنه مما لا شك فيه أن من يحكم بإدانته ثم يقضى بعد ذلك ببراءته نتيجة إعادة المحاكمة يصاب بأضرار مادية ومعنوية، وهذه الأضرار لا بد من تعويضها، وبما أن السلطة القضائية تشكل إحدى مرافق الدولة فلا بد إذاً من أن تتحمل الدولة هذا التعويض.

وكذلك فعل المشرع الأردني إذ لم ينص في المواد التي عالجت طلب إعادة المحاكمة على حق المحكوم له بالبراءة في الحصول على تعويض عن الأضرار المادية التي لحقت به من جراء الحكم السابق بالإدانة على الرغم من أن الدستور الأردني كفل الحرية الشخصية للأفراد[٣]، إلا أننا نرى بأن المحكوم له بالبراءة يمكن

---

(١) انظر في ذلك: د. محمد حنفي محمد، المرجع السابق، ص٢١٢.

(٢) د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٠٨، د. عبدالحميد الشواربي، إعادة النظر في الأحكام، المرجع السابق، ص ١٥٦، د. إدوارد الذهبي، المرجع السابق، هامش رقم ٤٥، ص٢٦٧.

(٣) المادة ٧ من الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٣.

له الحصول على التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء الحكم السابق بالإدانة سواء صدر الحكم بناءً على شهادة زور أم بناءً على خطأ من القاضي، انطلاقاً من القواعد العامة والتي تقضي بأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[1].

ثانياً: التعويض عن الضرر المعنوي.

نص المشرع الفرنسي في المادة (٦٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية على التعويض المعنوي للمحكوم له بالبراءة ويتمثل هذا التعويض في إعلان قرار إعادة المحاكمة عن طريق نشره في المدينة التي ارتكبت فيها الجريمة، وفي المدينة التي حكم فيها بالإدانة، وفي مكان طلب إعادة المحاكمة، وفي مكان إقامة المحكوم له بالبراءة وآخر محل سكني لهذا الأخير إذا توفي، كما يتم نشر حكم إعادة المحاكمة في الجريدة الرسمية وفي خمس صحف يومية يختارها المحكوم له بالبراءة[2].

وقضى المشرع المصري في المادة (٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية بأن "كل حكم صادر بالبراءة بناءً على إعادة المحاكمة، يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناءً على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن".

والنشر في الصحف يعدّ بمثابة تعويض معنوي عن الأضرار التي لحقت بالمحكوم له بالبراءة نتيجة الحكم السابق بالإدانة، ولكنه تعويض جزئي حيث لا يمكن في رأينا اعتبار هذا النشر بمثابة جبر للضرر الذي أصاب المحكوم له من

---

(١) انظر المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، سوف نتحدث بالتفصيل عن هذا الموضوع عند الإتيان على موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القوانين الوضعية.

(٢) يلاحظ أن طلب التعويض يمكن أن يقدم من غير المحكوم له بالبراءة، وهذا ما قصده المشرع الفرنسي من نص المادة ٩/٦٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية عندما قال "...أو طلب التعويض". بمعنى من لحق به ضرر من جراء حكم الإدانة السابق له الحق في طلب نشر الحكم بالطريقة التي بيناها، فمثلاً الابن قد يتضرر معنوياً من الحكم الذي دان والده فيسارع إلى طلب نشر الحكم إذا ما قضي ببراءة والده.

جراء الحكم السابق بالإدانة وخاصةً إذا كانت الفترة التي قضاها خلف القضبان طويلة أو كان للمحكوم له سمعة جيدة أو له مركز حساس في المجتمع سواء أكان مركزاً اجتماعياً أم اقتصادياً أم سياسياً.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (٢٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:

١. "يعلق الحكم الصادر ببراءة المحكوم عليه بنتيجة إعادة المحاكمة على باب المحكمة أو الأماكن العامة في البلد التي صدر فيها الحكم الأول وفي محل وقوع الجرم، وفي موطن طالبي الإعادة، وفي الموطن الأخير للمحكوم عليه إن كان ميتاً".
٢. ينشر حكم البراءة حتماً في الجريدة الرسمية وينشر أيضاً إذا استدعى ذلك طالب الإعادة في صحيفتين محليتين يختارهما وتتحمل الدولة نفقات النشر.

وتعدّ هذه المادة ترديداً للمادة (٦٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، عدا اختلاف بسيط في عدد الصحف التي يتم فيها نشر الحكم، ولكن بطبيعة الحال فإننا نرى مع ذلك بأن هذا التعويض يعدّ تعويضاً جزئياً فباستثناء هذا النشر فإن المحاكم الأردنية والمصرية ليس لها أي سلطة من أجل تعويض الضرر المعنوي[(١)].

١. ٥. ٢ التوقيف (الحبس الاحتياطي)

ورد تعريف للتوقيف في قانون العقوبات الفدرالي السويسري فعرفه بأنه "يعد حبسا احتياطياً كل حبس يؤمر به خلال الدعوى الجزائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن"[(٢)]، في حين إن كلاً من التشريع الفرنسي والمصري والأردني لم

---

(١) ونرى أن للمحكوم له بالبراءة بموجب القواعد العامة في المسؤولية الحصول على تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه من جراء الحكم السابق بالإدانة، على ما سوف يأتي عند دراسة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القوانين الوضعية.

(٢) المادة ١١٠ من قانون العقوبات الفدرالي السويسري، الصادر سنة ١٩٣٧.
انظر في ذلك: د. إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، ص١٨.

يعنوا بتعريف التوقيف، واكتفى المشرع الفرنسي بالنص على اعتباره إجراءً استثنائياً[١].

كما عني الفقهاء بوضع تعريف للتوقيف، فقد عرفه البعض بأنه "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قدرها القانون"[٢]، وعرفه البعض الآخر بأنه "إجراء تحفظي حيال المتهم يدخل ضمن سلطات التحقيق الابتدائي"[٣].

من خلال ذلك يمكننا القول بأن التوقيف إجراء ماس بالحرية الشخصية شرع لمصلحة التحقيق وأمن المجتمع، بأمر يصدر من القاضي المختص تسلب بمقتضاه حرية المتهم بإيداعه في السجن لمدة معينة متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون.

ويعد التوقيف من الإجراءات المهمة التي يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة بالعقاب، لذلك عهد بالتوقيف إلى جهات معينة مختصة باتخاذ مثل هذا الإجراء إذا ما توافرت شروط معينة، كما أحاطت

---

(١) المادة (١٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٠٠٠-٥١٦، الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، وأصبحت الصياغة الجديدة للمادة ١٣٧، لا تؤكد على الصفة الاستثنائية فحسب، وإنما أيضاً على مبدأ أن "يظل المتهم طليقاً"، وبعد هذا التأكيد تنص... ومع ذلك يمكن أن يفرض عليه التزام من التزامات المراقبة القضائية كتدبير احترازي إذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك، وإذا تبين أن هذه الالتزامات غير كافية فيمكن وضعه على سبيل الاستثناء رهن التوقيف.

انظر في ذلك: د. فواز صالح، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بالقانون رقم ٢٠٠٠ - ٥١٦ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون - ديسمبر ٢٠٠٢، ص ١٤٧.

(٢) انظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٦٧.

(٣) انظر في ذلك: د. مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي، في ضوء أحداث تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بشأن الحبس الاحتياطي، دون دار نشر، عام ١٩٩٥، ص٢٠.

أغلب التشريعات هذا الإجراء بضمانات عديدة تسعى لإقامة التوازن الكافي بين مقتضيات كشف الحقيقية واحترام حقوق المتهم[١]، ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد بل نص على التعويض عن الأضرار التي تصيب المتهم نتيجة لقرار التوقيف[٢].

وتقتضي هذه الدراسة إيضاح الجهات المختصة بإصدار أمر التوقيف وشروطه وضماناته ومدى مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمتهم من جراء اتخاذ قرار التوقيف بحقه.

الجهات المختصة بالتوقيف

الأصل إن الجهة المختصة بالتوقيف، السلطة القائمة بالتحقيق ما دامت الشكوى لا تزال بحوزتها، فإذا أحيلت الشكوى إلى قاضي الموضوع أصبحت المحكمة المختصة هي صاحبة الصلاحية في التوقيف[٣].

ففي فرنسا يتولى قاضي التحقيق إصدار أمر التوقيف إذا كان الفعل المرتكب معاقباً عليه بالحبس لمدة سنتين أو أكثر، ويمكن لقاضي التحقيق إصدار هذا الأمر

---

(١) انظر المواد من ١١١ إلى ١١٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) نصت المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٧/٧/١٧، على أنه "يمكن منح تعويض لشخص كان هدف توقيف، أثناء إجراءات تمت بانتفاء وجه الدعوى أو البراءة أو التسريح وأصبحت نهائية متى كان الضرر غير عادي وبالغ الجسامة".

انظر في ذلك: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص٢٤٣.

بَيْدَ أنه بمقتضى التعديل الجديد الصادر بتاريخ ١٥/ ٢٠٠٠/٦، أصبحت المادة ١٤٩ تنص على أن التعويض أمراً وجوبياً وليس جوازياً، كما أوجبت تنبيه الموقوف عند تبليغه قرار منع المحاكمة أو البراءة أو التسريح بأن له الحق في طلب التعويض.

انظر في ذلك، د. فواز صالح، المرجع السابق، ص ١٧٤ وما بعدها.

(٣) نلاحظ أن المشرع الأردني قد استعمل تعبير التوقيف مقابل تعبير الحبس الاحتياطي المستعمل في التشريع المصري، أما المشرع الفرنسي فقد عدل عن تعبير الحبس الاحتياطي Detention Preventive إلى تعبير الحبس المؤقت Detention Provisoite.

في الحالة التي يكون فيها المدعى عليه فاراً ولو كانت العقوبة محدده بأقل من سنتي حبس، ويستطيع وكيل الجمهورية إصدار أمر بالتوقيف في حالة إلقاء القبض على المدعى عليه متلبساً في ارتكاب الجريمة[١].

وبعد تعديل القانون الفرنسي بموجب القانون رقم (١٠٦٢/٨٧) الصادر بتاريخ (٣٠) ديسمبر (١٩٨٧)، أصبح وضع المتهم رهن التوقيف يحتاج إلى اتخاذ العديد من الإجراءات الضرورية والتي تكفل حقوق المتهم بشكل أفضل مما كان عليه الأمر قبل التعديل[٢]، بَيْدَ أنه بصدور القانون رقم ٢٠٠٠ - ٥١٦ الصادر

---

(١) المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ٧٠ - ٦٤٣ بتاريخ ١٧ - ٧ -١٩٧٠، والمواد ١٣٣ و ٧١ من ذات القانون.
انظر في ذلك: د. عمر واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، تقديم د. سمير عالية، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ ص ٢٨٢.

(٢) تنص المادة ٣/١٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه "في جميع الحالات التي يأمر فيها قاضي التحقيق بحبس المدعى عليه مؤقتاً يتعين عليه أن يخبره بحقه بالاستعانة بمحامٍ يختاره أو يعين له تلقائياً وينبهه بحقه في الاستفادة بمدة لتحضير دفاعه".
وتنص المادة ١٧٥ من القانون نفسه، على أن "يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتبار التحقيق منتهياً بإرسال الملف لوكيل الجمهورية الذي يجب أن يقدم طلباته خلال ثلاثة أيام على الأكثر، وتنص المادة ١٧٧ من القانون ذاته على أنه "إذا رأى قاضي التحقيق أنّ الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافيه ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً، إصدار أمراً بألا وجه للمتابعة.
وتنص المادة ٥/١٤٥ من ذات القانون على أن "يفصل قاضي التحقيق في أمر الحبس وإصداره في جلسة تعقد في مكتبة أو أي مكان آخر بعد مرافعة وجاهيه تسمع بموجبها طلبات النيابة العامة ثم ملاحظات المدعى عليه وعند الاقتضاء محاميه".
وتنص المادة ١/١٤٥ فقرة ٣ من قانون ١٩٨٤/٧/٩ على أنه "لا يجوز في الحالات الأخرى الاستمرار في حبس المدعى عليه احتياطياً بعده مدة سنة، بيد أنه وبصفه

بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، أصبح قرار التوقيف من اختصاص قاضي الحريات والتوقيف[١]، فإذا أراد قاضي التحقيق وضع المتهم رهن التوقيف يتعين عليه أن يصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى قاضي الحريات والتوقيف، ويرسل إليه ملف القضية مرفقاً بمطالبات وكيل الجمهورية أو رئيس النيابة العامة، ويجب أن يكون هذا الأمر مسبباً[٢].

أما في مصر فإن الجهة المختصة بالتوقيف هي النيابة العامة عندما يجري التحقيق بمعرفتها، فإذا استنفدت المدة وهي أربعة أيام تلي القبض، وهي المدة التي يمنحها القانون لها، يكون تجديد التوقيف عن طريق القاضي الجزائي، كما يملك قاضي التحقيق إصدار أمر بالتوقيف إذا كان التحقيق قد تم بمعرفته أو بمعرفة مستشار الإحالة، وتملك محكمة الجنح المستأنفة تمديد توقيف المتهم عندما تستنفد المدة التي تملكها النيابة العامة أو قاضي التحقيق، وعند إحالة المتهم إلى محكمة الموضع يكون من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة وحدها إصدار الأمر بتوقيف المتهم[٣].

استثنائية يجوز لقاضي التحقيق بعد انتهاء هذه المدة أن يأمر بتمديد الحبس لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر بواسطة أمر مسبب طبقاً لأحكام المادة ١٤٥ الفقرتان ١ و ٥...".

= انظر في ذلك، د. عمر واصف الشريف، المرجع السابق، هامش رقم ١، ص ٢٨٣.

(١) أنشأ القانون رقم ٢٠٠٠ - ٥١٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، وظيفة قاضي الحريات والتوقيف، ليبت هذا القاضي في مسائل التوقيف والقضايا المتعلقة بها كإخلاء السبيل أو كتدبير المراقبة القضائية، ولا يعد قاضي الحريات والتوقيف درجة ثانية من درجات التحقيق وقراراته تقبل الاستئناف، ولا يجوز لهذا القاضي أن يشارك في جلسات الحكم. انظر في ذلك: د. فواز صالح، المرجع السابق، ص ١٤٨ -١٤٩.

(٢) تنص المادة ١٣٧/ ١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه "يقرر الحبس المؤقت أو يجدد بقرار من قاضي الحريات والتوقيف".

(٣) تختص محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة بالتوقيف في حالتين هما: الحالة الأولى: إذا أحيل المتهم إلى محكمة الجنايات في غير دورة الانعقاد، أما الحالة الثانية

بينما في الأردن فإن المدعي العام هو الجهة المختصة بالتوقيف طالما كانت الدعوى في حوزته، فإذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة المختصة أصبح التوقيف من اختصاصها[١].

شروط التوقيف وضماناته

يعد التوقيف من الإجراءات المهمة والاستثنائية، وهذا يتطلب تضييق نطاقه وإحاطته بضمانات لحماية حرية الفرد، وأمام ذلك اهتم قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وقانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ببيان الشروط التي يجب توافرها لإصدار أمر بالتوقيف، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: الشروط الموضوعية.

١. يجب أن تكون الجريمة مما يجيز فيها القانون التوقيف وتتمثل هذه الجرائم في مصر في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر فلا توقيف في مواد المخالفات، ومع ذلك فإن مواد الجنح المعاقب عليها بالحبس ولو قلت مدتها عن ثلاثة أشهر يجوز إصدار أمر بالتوقيف إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معروف في مصر ولا يجوز التوقيف في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف إلا إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص

في حالة الحكم بعدم الاختصاص فتكون محكمة الجنح المستأنفة مختصة باتخاذ إجراء التوقيف إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة.

المادة ١٥١ في قانون الإجراءات الجنائية المصري. انظر في ذلك: أ. وجدي شفيق فرج، الحبس الاحتياطي والإفراج الوجودي والجوازي من الناحيتين العلمية والعملية، دار الكتاب الذهبي، دون سنة نشر، ص ٧٨ وما بعدها.

(١) انظر في تفصيل ذلك: ندوة ضوابط التوفيق وإخلاء السبيل بالكفالة ومعايرهما، عمان ١٧ - ١٩، تشرين ثاني ١٩٩٧، إعداد المعهد القضائي الأردني، ص١٦.

عليها في المواد (١٧٣ و١٧٩ و٢/١٨٠) من قانون العقوبات المصري والتي تتضمن طعن في الأعراض أو تحريض على إفساد الأخلاق[١].

وقد تفادى المشرع الفرنسي إصدار الأمر بالتوقيف في الجنح ذات الخطورة البسيطة فلا يجوز إصدار الأمر بالتوقيف إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة حدها الأدنى يقل عن ثلاث سنوات حبس[٢].

وذهب المشرع الأردني من خلال نص المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى أنه يشترط لإصدار أمر بالتوقيف أن تكون الجريمة معاقب عليها بالحبس أو بالعقوبة الأشد بصرف النظر عما إذا كانت من نوع الجناية أو الجنحة أو المخالفة طالما كان معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد إلا أن المشرع الأردني لا يجيز التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة[٣]، وهذا المسلك في رأينا غير حميد لما في التوقيف من مساس بالحرية الشخصية للفرد ولأنه إجراء استثنائي يجب عدم التوسع به بل يجب تضييقه إلى الحد المعقول بحيث لا يترك المجال للسلطة أن تتعسف في استعمال هذا الحق.

٢. يجب أن يكون المتهم قد تم استجوابه، واستجواب المتهم يعني مناقشته من قبل سلطات التحقيق على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى، سواء أكان ذلك من قبل سلطة التحقيق أم المحكمة، وهو ما يمكن أن يشكل ضمانه أكيدة للمتهم حيث قد يؤدي ذلك إلى بيان براءته فلا يعود هناك مسوِّغ لتوقيفه[٤].

---

(١) انظر في ذلك: د. عبدالرحيم صدقي، الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية مقارنـــة، دون دار نشر، ١٩٩٣ - ١٩٩٤، ص٢٤ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. بو كحيل الأخضر، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣) انظر في ذلك: د. نائل عبدالرحمن صالح، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، دراســة تحليلية مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي، مطبعة كتابكم، عمان، ١٩٨٥، ص ٥٢ وما بعدها.

(٤) انظر في ذلك: د. جاد محمد جاد، الوجيز في الحبس الاحتياطي، دراسة علميــة علــى ضوء قانون الإجراءات الجنائية وأحكام النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٢

٣. يجب أن يتوافر دلائل كافية على ارتكاب الجريمة، وتقدير كفاية هذه الأدلة متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، ولا يكفي في ذلك مجرد جسامة الجريمة أو مجرد اهتمام الرأي العام بها، بل لا بد أن تتوافر وقائع تتعلق بسلوك المتهم نفسه[١].

٤. يجب ألا يتجاوز توقيف المتهم المدد التي قررها القانون لهذا الإجراء ذلك إن التوقيف كما تقدم هو إجراء استثنائي وفيه مساس بالحرية الشخصية للفرد[٢].

ثانياً: الشروط الشكلية.

ص ٢٤ وما بعدها، وانظر كذلك، د. قدري عبدالفتاح النهاري، ضوابط الحبس الاحتياطي، التوقيف، التوقف، في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٩٨ وما بعدها.

(١) انظر في ذلك: د. عبدالرحيم صدقي، المرجع السابق، ص٢٦.

(٢) حدد المشرع الفرنسي وفقاً للقانون رقم ٢٠٠٠ - ٥١٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥ مدة التوقيف في الجرائم بأربعة أشهر بشرط ألا يكون المدعى عليه قد أدين سابقاً بجناية أو جنحة، إلا أنه يحق لقاضي الحريات والتوقيف أن يقرر تمديد التوقيف مدة لا تتجاوز أربعة أشهر وذلك بقرار معللاً وصادر بعد مرافعه وجاهية، ولا يجوز في حال التمديد أن تتجاوز المدة الإجمالية للتوقيف مدة سنة.

أما في مصر فقد نصت المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه "وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف عن ٦ شهور".

وبالنسبة إلى التشريع الأردني فإنه لم يضع ضابطاً ومعياراً للتجديد الدوري لمدة التوقيف حيث أجاز التجديد الدوري لمدة التوقيف دون أن يكون هناك حداً معيناً لعدد مرات التجديد، بالرغم من أن المشرع حدد مدة التوقيف عند كل مرة تستدعي الظروف توقيف المتهم بخمسة عشر يوماً كحد أقصى حسب ما جاء في المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ونرى بأنه يجب وضع حد أو سقف معين لا يجوز التجاوز عنه في حالة تكرار تجديد التوقيف على النهج الذي يأخذ به كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، ذلك إن التوقيف يمس الحرية الشخصية للفرد وإنه إجراء استثنائي لا بد من تضييق نطاقه.

١. يجب أن يكون أمر التوقيف مسبباً، والتسبيب قيد على السلطة التي يجوز لها اتخاذ هذا الإجراء، وذلك لمصلحة المتهم، فلا يطلق لها العنان في إصدار هذا الإجراء الخطير وهو ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث تنص على إنه "يجب أن تشمل قرارات المدعي العام والنائب العام المذكورة في هذا الفصل حيثما تقضي الضرورة بذلك على اسم المشتكى عليه وشهرته وعمره، ومحل ولادته، وموطنه، وإذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه مع بيان موجز للفعل المسند إليه وتاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني والمادة التي استند إليها، والأدلة على ارتكاب ذلك الجرم والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار"، فهو إذن يجب أن يكون مسبباً، وعدم تسبيبه يجعل القرار مخالفاً لأحكام هذا القانون مما يترتب عليه بطلان قرار التوقيف[١].

٢. يجب أن يتم إبلاغ الموقوف بأسباب توقيفه وذلك من أجل أن يتسنى له مناقشة السلطة التي أصدرت قرار في توقيفه وإعداد ما قد يناقض هذه الأسباب[٢].

وبطبيعة الحال يجب أن يتم وضع المتهم الموقوف في السجون المخصصة لذلك، ولا يجوز قبول أي إنسان في هذه السجون إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة، ولا يجب إبقاء المتهم بعد المدة المحددة بهذا الأمر وإلا عد ذلك جريمة يعاقب عليها القانون[٣].

---

(١) انظر في ذلك: د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الثاني، دار المدرج - بيروت - الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، ص ١٦١.

(٢) انظر في تفصيل ذلك: د. إسماعيل محمد سلامة، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.

(٣) نصت المادة ١٠٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن "١ - على كل من علمَ بوجود شخص موقوف أو مسجون بصفة غير قانونية أو في محل غير مخصص للتوقيف أو الحبس أن يخبر بذلك أحد أفراد هيئة النيابة العامة الذي عليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى المحل الموجود به الوقوف أو المسجون وأن يقوم

التعويض عن إضرار التوقيف

وضع المشرع الفرنسي استثناء آخر على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وذلك عندما نص في المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٧، على أنه "يمكن منح تعويض لشخص كان هدف توقيف أثناء إجراءات تمت بمنع المحاكمة أو البراءة أو عدم المسؤولية وأصبحت نهائية، متى كان الضرر غير عادي وبالغ الجسامة"[١].

ومن هذا النص يتضح بأن التعويض عن التوقيف ليس حقاً لكل من خضع لهذا الإجراء بل إن هناك شروطاً موضوعيةً وأخرى شكليةً لا بد من توافرها لإمكانية الحصول على التعويض.

أولاً: الشروط الموضوعية[٢].

١. يجب أن يكون التوقيف قد تم، وذلك بأن يقع المتهم ضحية لإجراء التوقيف، حتى يمكن تعويضه عن الأضرار الناشئة عنه، وهذا شرط بدهيّ مستوحى من نص المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ويستثنى من ذلك عندما يقضي بعدم المسؤولية نتيجة جنون المدعى عليه أو عندما تنقضي الدعوى بالعفو العام، وكذلك إذا كان سبب التوقيف اعتراف المدعى عليه بارتكابه الجرم.

٢. انتهاء الدعوى الجزائية التي خضع بمقتضاها المتهم لإجراء التوقيف، وذلك بصدور قرار بمنع المحاكمة أو البراءة، أو عدم المسؤولية، على أن يكون القرار نهائي.

بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن الموقوف أو المسجون بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضراً بكل ذلك. ٢ - وإذا أهملوا بما تقدم عدوا شركاء في جريمة حجز الحرية الشخصية وجرت الملاحقة بهذه الصفة.

(١) انظر في ذلك: د. فواز صالح، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٢) انظر في ذلك: د. إسماعيل سلامة، المرجع السابق، ٢٥٣ وما بعدها، وانظر أيضاً، د. بو كحيل الأحضر، المرجع السابق، ص ٣٦٧ وما بعدها.

٣. أن يكون الضرر الناتج عن التوقيف غير عادي وجسيم، إذ يجب أن يكون الضرر استثنائياً ذا جسامة معينة، بَيْدَ أن القانون رقم ٢٠٠٠ - ٥١٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، قد ألغى مثل هذه الشروط في الضرر فيكفي أن يصاب الموقوف بأضرار مادية أو أدبية كي يحق له الحصول على تعويض، وهذا الأمر يتفق مع ما كان يطالب فيه جانب من الفقه قبل تعديل القانون حيث ذهب إلى أن اشتراط الجسامة في الضرر يعدّ في الواقع تضيقاً لنطاق التعويض عن أضرار التوقيف[١].

ويتضح من أحكام القضاء الفرنسي، أن تقدير الضرر وتقدير التعويض عن الأضرار الناشئة عن التوقيف، يخضع في كل دعوى لاعتبارات خاصة بطالب التعويض، فقد حكم في مارس سنة (١٩٧٤) بتعويض قدره (١٥٠٠٠) فرنك من أجل توقيف لمدة ثمانية أيام، وفي مارس(١٩٧٦)حكم بتعويض قدره (١٥٠٠) فرنك من أجل توقيف مدته خمس سنوات، وفي مايو سنة (١٩٧٦) حكم بتعويض قدره (٢٠٠٠٠) فرنك من أجل توقيف استمر ثلاث سنوات[٢].

ثانياً: الشروط الشكلية[٣].

١. يجب أن يقدم طلب التعويض إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التي صدر في دائرة اختصاصها قرار منع المحاكمة أو البراءة أو عدم المسؤولية.
٢. يجب أن يقدم طلب التعويض خلال ستة أشهر من تاريخ صدور قرار نهائي بمنع المحاكمة، أو بعدم المسؤولية أو بالبراءة.

---

(١) انظر في ذلك: د. إسماعيل سلامة، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(٢) Le Mond: ١١ Mars ١٩٧٤، ١ Mars ١٩٧٦، ٦ Mai ١٩٧٦.
مشار إلى هذه الأحكام لدى، د. إسماعيل سلامة، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٣) انظر في تفصيل ذلك: أ. أياد هارون محمد الدوري، مبدأ التعويض بسبب التوقيف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، آذار١٩٩٧، ص٥١؛ وانظر أيضاً: د. إسماعيل سلامة، المرجع السابق، ص ٢٥٣؛ وانظر كذلك: د. فواز صالح، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها.

وقبل صدور قانون ١٩٧٠/٧/١٧ الذي أجازه التعويض عن التوقيف كما بينا، ذهب جانب من الفقه[١]، إلى القول بأنه كي يتسنى للمضرور الحصول على تعويض بسبب الضرر الذي أصابه من جراء توقيفه يجب عليه أن يقدم دليل براءته، ويبدو أن المشرع الفرنسي استخلص دليل البراءة من القرار الصادر بمنع المحاكمة أو من حكم البراءة ولهذا يمنح التعويض دون تطلب هذا الشرط.

ونصت المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه "يقع على عاتق الدولة دفع التعويض المقرر...".

فإذا قررت المحكمة تعويض المضرور فإن الدولة تلتزم بدفع التعويض، ولكن ماذا لو كان قرار التوقيف الذي يطالب المضرور التعويض عنه، اتخذ بناء على تبليغ من شخص سيئ النية أو بناءً على شهادة قضية بأنها زور، هل يرجع المضرور على المبلغ أو الشاهد؟

في الحقيقة الأمر يجب ألا تتأذى مصلحة المضرور أكثر من ذلك، فيكفي ما تعرَّض له من أضرار، فقد يواجه صعوبات عملية في الرجوع على المبلغ أو الشاهد، كأن يكون المبلغ أو الشاهد معسراً، ولهذا السبب أوجب المشرع الفرنسي الدولة أن تتحمل تعويض المضرور عما أصابه من ضرر من جراء التوقيف، وترجع الدولة بما أدته من تعويض على المبلغ أو الشاهد[٢].

---

(١) انظر في ذلك: د. إسماعيل سلامة، المرجع السابق، هامش رقم ٣، ص ٢٥٣.

(٢) ويلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت حكماً في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦، بمناسبة الطعن في أحد الأحكام التي لا ينطبق عليها القانون الصادر في ١٩٧٠/٧/١٧، لحدوث الواقعة قبل صدوره ولقد قررت في هذا الحكم أن مسؤولية الدولة يمكن أن تؤسس على الخطأ الجسيم في مباشرة الوظيفة القضائية أو على المخاطر الاجتماعية غير العادية.

effair Benyaich، no.٣١٦، Bull.Civ. ٢،٢٩ november ١٩٧٣، Civ،Cass

مشار إليه لدى: د. رمزي الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤٧ .

أما في مصر فلا يوجد نص يشابه النص الفرنسي الذي أقر التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بالمتهم نتيجة قرار التوقيف، إلا أن الدستور المصري يتطلب صدور مثل هذا النص حيث جاء في المادة (٥٧) من الدستور بأن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء".

ولا شك أن هذا النص عام حيث يشمل ما يقع من موظفي السلطة التنفيذية والقضائية على السواء، وخاصة أن التعويض هنا يقع على عاتق الدولة وإن كان لها حق الرجوع على الموظف إن كان الخطأ شخصياً[1].

أما المشرع الأردني رغم أنه قد كفل الحرية الشخصية للفرد في صلب الدستور الأردني الصادر عام (١٩٥٢)، حيث جاء في المادة (٧) من الدستور بأن "الحرية الشخصية مصونة"، ونصت المادة (٨) من الدستور نفسه على أنه "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون".

إلا أنه مع ذلك لم ينص المشرع الأردني على حق المتهم الذي أوقفه ثم ثبت براءته أو قرر منع محاكمته أو عدم مسؤوليته في الحصول على تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به، ونرى بأن المضرور من إجراء التوقيف يمكن له الحصول على تعويض بموجب القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل

إلا أن جانباً من الفقه اتجه إلى أن التعويض عن التوقيف لم يعد منحة أو واجباً يرد فقط إلى اعتبارات التضامن الاجتماعي، بل أصبح حقاً ثابتاً له من الناحية القانونية، ونرى أن هذا الجانب كان على صواب والدليل على ذلك أن التعويض عن أضرار التوقيف أصبح بعد التعديل الصادر في ٢٠٠٠/٦/١٥، أمراً واجباً وحقاً ثابتاً للمضرور.

وانظر في هذا الرأي: المستشار معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً، دون دار نشر، الطبعة الرابعة، ١٩٩٧، ص ٣٥٨.

[1] انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٢٤٨.

الضار سواء أكان هذا الضرر ناشئاً عن تبليغ كاذب أو عن شهادة زور أم كان بناء على تقدير السلطات المختصة باتخاذ قرار التوقيف، وبما أن للدولة الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أمن المجتمع، فإن هذا الحق يقابله واجب الدولة بتحمل تبعات هذه الإجراءات وبمعنى آخر فإن حق الدولة يقابله حق الشخص الذي يقع ضحية مثل هذا الإجراء بالحصول على تعويض في حالة ثبوت عدم صحة الادعاءات والوقائع التي أدانته.

ومن الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية عرفت نظام التوقيف، ومنحت للموقوف حق اللقاء بأقاربه وأصدقائه، ومنحت هؤلاء حق تقديم العون له، وقد كفلت الشريعة الإسلامية للموقوف الحق في التعويض عن الخطأ الذي يقع من القضاء في حالة ثبوت براءته، ويدفع هذا التعويض من بيت مال المسلمين، لأن القضاة يعملون من أجل المنفعة العامة للمسلمين[١].

١. ٥. ٣ مخاصمة القضاة

استثناءً من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فقد أخذ المشرِّع الفرنسي بنظام مخاصمة القضاة في قانون المرافعات المدنية الصادر في عام(١٨٠٦)، وتناول ذلك في المواد (٥٠٥ حتى ٥١٦)، وقد حددت المادة ٥٠٥ الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القضاة، وهي إذا صدر من القاضي غش أو تدليس أو غدر، أو إنكار العدالة؛ وفي الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتضمينات، وإضافة المشرع الفرنسي في ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ حالة الخطأ المهني الجسيم، كما نص هذا التشريع على مسؤولية الدولة عما يحكم به على القاضي في دعوى المخاصمة من تعويضات، حيث إن لها حق الرجوع عليه[٢].

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: د. عبدالستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، القاهرة، سنة ١٩٨١، ص ٢٦.

(٢) انظر في ذلك: أ. عطية مهنّا، المرجع السابق، ص٤٩٥

إلا أن دعوى المخاصمة محاطة بسياج من الإجراءات المعقدة والصعبة، وتقتصر على حالات محدده؛ الأمر الذي دفع جانباً من الفقه بوصفها على أنها طريق لحماية القضاة لا لمخاصمتهم[١]، لذلك صدر في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ التشريع الفرنسي رقم (٧٢-٦٢٢) والذي أخذ بالمسؤولية المدنية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، وبموجب هذا التشريع فإن الدولة يقع على عاتقها المسؤولية عما يصدر من المرفق القضائي من أخطاء في حالتين؛ وتتمثل الحالة الأولى بصدور خطأ جسيم يسبِّب ضرراً بغضّ النظر عن جسامة الضرر، والحالة الثانية تتمثل بإنكار العدالة بغضّ النظر عن درجة الخطأ، أما المسؤولية الشخصية للقضاة فظلت قواعد المخاصمة تنظم أحكامها، وذلك إلى حين صدور تشريع لاحق يوضح أحكام المسؤولية الشخصية لهم[٢].

وفي ١٨ يناير سنة ١٩٧٩ صدر التشريع رقم ٧٩-٤٣ والذي ألغى نظام المخاصمة في فرنسا وإضافة إلى الأمر رقم ٥٨-١٢٧٠ الصادر في ٢٢ ديسمبر لسنة ١٩٥٢ والمتعلق بتنظيم القضاة المادة ١١ والتي تنص على أنه (لا يسأل قضاة المحاكم العادية إلا عن أخطائهم الشخصية وإن مسؤولية القضاة عن الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاة لا تترتب إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، وتباشر هذه الدعوى أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض)[٣].

---

(١) انظر في ذلك: د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص٧٣.

(٢) سنتناول ذلك بالتفصيل عند دراسة المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية في القوانين الوضعية.

(٣) ورد نص المادة ١١-١ من التشريع رقم ٧٩ - ٤٣ الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ على النحو التالي:

“Les magistrates du corps Jadiciaire ne sont responsables que de reurs fautes personnelles .
La respons abilite des magistrats qui ont commis une faute personnelle se ratt achant au serviee pabluic de ea jastice ne peat’etre engagee que suri action recursoire de l’Etat.
Gette action recursoire est exrcee derant une chamber civite de la cour de cassation”.

ويلاحظ أن المادة (١١) لم تحدد طبيعة الأخطاء التي يسأل عنها القضاة، بل ترك تحديدها لما جرى عليه العمل بصدد التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي لرجال الإدارة، وقد وضع القضاء الفرنسي في اعتباره عند التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة من ناحية، والنظر إلى كون الخطأ عمدي أو غير ذلك من ناحية أخرى، ثم مدى جسامة هذا الخطأ من ناحية ثالثة[١].

وفي مصر تنظم مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة المواد (٤٩٤ وحتّى ٥٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨[٢].

فالأصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدر عنه من أعمال أثناء ممارسته لوظيفته لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسؤوليته على سبيل الاستثناء إذا ما انحرف عن واجبات وظيفية وأساء استعمالها، ونرى أن المشرع أراد بتقرير دعوى المخاصمة الموازنة بين أمرين:

الأمر الأول: حماية القضاة، وذلك لأن دعوى المخاصمة تتطلب شروطاً وإجراءات معينة يجب اتباعها، حتى يتم التأكد من عدم تعرض القضاة لدعاوى كيدية بقصد التشهير بهم أو الانتقام منهم.

الأمر الثاني: حماية الخصوم، وذلك من خلال رسم طريق مخاصمة القاضي إذا ما انحرف عن واجبات وظيفية أو أساء استعمالها.

إلا أن المشرع بالغ في وضع الشروط والقيود التي يجب مراعاتها لإمكانية مخاصمة القضاء، إلى الحد الذي أصبح فيه هذا النظام طريقاً لحماية القاضي لا لمخاصمته.

بينما نجد أن المشرع الأردني لم يأخذ بنظام المخاصمة، واكتفى بالنص على أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم، حرصاً منه على مظهر الحيادية الذي

---

(١) انظر في ذلك: عطية مهنا، المرجع السابق، ص٤٤٦.

(٢) وقد ورد النص على دعوى المخاصمة قبل ذلك في قانون المرافعات المدنية القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩.

يجب أن يتحلَّى به القاضي أمام الخصوم والجمهور[1]، دون النظر إلى ما قد ينتج من أضرار للغير أثناء ممارسة العمل القضائي.

ونتناول فيما يلي نظام المخاصمة من حيث دعوى المخاصمة، ونطاقها، وحالاتها، وإجراءاتها، وآثار الحكم فيها.

مفهوم دعوى المخاصمة وطبيعتها

دعوى المخاصمة، دعوى تعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضي أو المحكمة لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون[2]، أي إنها دعوى مسؤولية مدنية نظَّمها المشرع من حيث نطاقها وحالاتها وإجراءاتها وآثار الحكم فيها لقواعد خاصة، وفيما عدا ما تخضع له من قواعد خاصة تطبق عليها أحكام قانون المرافعات شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى[3].

على أن دعوى المخاصمة وإن كانت تهدف أساساً إلى تقرير مسؤولية القاضي، إلا أنها تهدف أيضاً إلى إبطال الحكم أو التصرف الصادر عن القاضي المخاصم، الأمر الذي أثار خلافاً في الفقه حول تحديد طبيعتها، فذهب جانب من الفقه إلى أنها دعوى مسؤولية ترمي إلى تعويض الضرر الذي أصاب أحد الخصوم في دعوى ما نتيجة فعل القاضي، وإذا ما اختصمت الدولة فيها فإنه يحكم عليها بما يحكم به القاضي، على أن لها الرجوع عليه بما تدفعه وفقاً للقواعد العامة[4]، ويترتب

---

(1) انظر المواد من ١٣٢ إلى ١٣٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(2) أما ما يقع من القاضي من أخطاء خارج نطاق علمه فيخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

(3) انظر في ذلك: د.أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٨، ص١٣٨.

(4) انظر حول هذا الرأي: د.محمد محمود إبراهيم، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون دار نشر، سنة ١٩٨١، ص١٢٤؛ د.أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دراسة في التنظيم القضائي، الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم والطعن فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢، ص٥٠.

على إنهاء دعوى مسؤولية أنه يجب على المدعي أن يثبت الضرر الذي أصابه، بالإضافة إلى الشروط الخاصة التي يتطلبها القانون في دعوى المخاصمة.

ويذهب جانب آخر من الفقه[1]، إلى إنها دعوى تعويض، وفي الوقت نفسه دعوى بطلان، الغاية منها بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم، الأمر الذي دفعهم للقول بأنها تعدّ طريقاً من طرق الطعن غير العادية في الأحكام يهدف به المشرع حماية المتقاضين من القاضي الذي ينحرف عن واجبات وظيفته أو يسيء استعمالها[2].

ويذهب جانب ثالث على أنها من قبيل الدعاوى التأديبية التي يقصد منها محاسبة القاضي إذا قام بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم[3].

ويبدو أن القضاء مستقر على عدّها دعوى تعويض، وهذا الاتجاه مستفاد من حكم لمحكمة الاستئناف، تعرضت فيه لكافة هذه الآراء، وقد جاء فيه "وترى المحكمة أن هذه الدعوى وإن كانت تنطوي على هذه المعاني جميعاً، فإن المشرع غلب فيها معنى التعويض"[4].

---

(١) انظر في ذلك: د.أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الثالث، ص٩٣٧.

(٢) ويذهب الفقيه موريل إلى أن دعوى المخاصمة لا تعدّ طريقاً من طرق الطعن، وذلك لأن دعوى المخاصمة قد ترفع على القاضي دون أن يكون قد أصدر أي حكم، كما في أحوال إنكار العدالة. مشار إلى هذا الرأي لدى د.أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٠، ص٤٩٤ - ٤٩٥.

(٣) انظر في ذلك: د.رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص٢١٩ ؛ وانظر أيضاً: د.جابر جاد نصار، المرجع السابق، هامش رقم ١، ص٩٦.

(٤) حكم محكمة استئناف الإسكندرية، بتاريخ ٣١ مايو ١٩٥٩، منشور بمجلة المحاماة لسنة ٣٩، عدد ٨ إبريل ١٩٥٩، ص١٠٦٦.
مشار إليه، د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، هامش رقم (١)، ص ٩٦.

وتستقر محكمة النقض المصرية أيضاً على تكييف دعوى المخاصمة بأنها دعوى تعويضية، فقد جاء في أحد أحكامها:

"الأصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدر عنه من تصرفات أثناء عمله، لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله القانون له وترك له سلطة التقدير فيه، ولكن المشرع رأى أن يقرر المسؤولية على سبيل الاستثناء إذا انحرف القاضي عن واجبات وظيفته، وأساء استعمالها؛ فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل عنها القاضي عن التضمينات..."[1].

ونرى بأن دعوى المخاصمة يهدف منها المشرع رسم طريق للمضرور، كي يتسنى له الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء إخلال القاضي بواجبات وظيفية إخلالاً شديداً يتعذر معها القول بأنها دعوى يراد منها المساس بهيبة القاضي أو التشهير به.

نطاق دعوى المخاصمة

نصت المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصري على أنه "يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية...".

وعلى ذلك فإن دعوى المخاصمة تخاطب جميع القضاة في المحاكم العادية سواء أكانت ابتدائية أم استئنافية أم في محكمة النقض[2]، كما تشمل أيضاً أعضاء

---

(١) حكم محكمة النقض رقم ١٢٩٨، لسنة ٤٧، بتاريخ ١٩/٦/١٩٨٠.
مشار إليه لدى: د. علي عوض حسن، مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ٢٢.

(٢) ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها إلى أنه "لما كانت المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن، وإذ جاء سياق عبارة النص عاماً ومطلقاً، فقد دل على مراد المشرع في أن يكون منع الطعن منصباً على كافة الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة دون قيد أو تخصيص، فيما عدا الاستثناء المقرر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات، الذي أجاز إلغاء حكم النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروا الحكم سبب من أسباب عدم الصلاحية، لذلك فإنه لا يجوز قبول دعوى المخاصمة عن حكم صادر

النيابة العامة، على أن نطاق دعوى المخاصمة في فرنسا أوسع منه في مصر، حيث تشمل بالإضافة للقضاة وأعضاء النيابة العامة أعضاء الضابطة العدلية[١].

حالات مخاصمة القضاة

نص المشرع الفرنسي على حالات مخاصمة القضاة في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية، كما نص عليها المشرع المصري في المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية؛ وهي حالات وردت على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

وقد تناولت الحالة الأولى من أحوال المخاصمة ارتكاب القاضي غشاً أو تدليساً أو غدراً أو خطأً مهنياً جسيماً، وتناولت الحالة الثانية جريمة إنكار العدالة، وهناك حالات أخرى يقضي فيها المشرع صراحة مسؤولية القاضي، مما يترتب

من محكمة النقض" نقض مدني ٢٢ يونيو ١٩٨٩، الدعوى رقم ٢٧٤٥ لسنة ٨٩ق، مشار إليه لدى: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، = القاهرة، ١٩٩٣، ص ٨٨٠. ونحن لا نتفق مع هذا الاتجاه لمحكمة النقض ذلك إن دعوى المخاصمة لا تعدّ طريقاً من طرق الطعن بالأحكام، لأن دعوى المخاصمة قد ترفع على القاضي دون أن يكون قد أصدر أي حكم، كما هو في أحوال إنكار العدالة، ويذهب الدكتور فتحي والي إلى أن دعوى المخاصمة بالإضافة إلى كونها لا تعدّ طريقاً من طرق الطعن، وبالتالي لا تمس قاعدة عدم جواز الطعن في أحكام النقض؛ فإنها دعوى مسؤولية والقول بعدم خضوع مستشاري النقض لدعوى المخاصمة يعني إعفاءهم من أية مسؤولية مدنية عن الغش أو الغدر أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم، وهو ما لا يمكن التسليم به حرصاً على سمعة القضاء، علاوة على أن القانون يقضي بمسؤوليتهم، انظر في ذلك: د.فتحي والي، المرجع السابق، ص٨٨١.

(١) يستقر القضاء الفرنسي على المساواة بين القضاء وأعضاء النيابة العامة ورجال الضابطة العدلية، فقد تم تفسير اصطلاح القضاة "LesJuges" الوارد في المادة (٥٠٥) تفسيراً واسعاً. انظر في تفصيل ذلك: د.رمزي الشاعر، المسؤولية من أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٢١٦، وما بعدها؛ وانظر أيضاً: د.إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص٢١، وما بعدها.

عليه خضوعها للقواعد التي تحكم المسؤولية الشخصية للقضاة، وسنتناول تحليل هذه الحالات فيما يلي:

أولاً: الغش والتدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم:

يقصد بالغش والتدليس (انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون، بقصد وسوء نية لغايات خاصة تتنافى مع النزاهة، كالرغبة في إيثار أحد الخصوم، أو الانتقام منه، أو كراهية أحد الخصوم، أو تحقيقاً لمصلحة شخصية للقاضي أو غير ذلك من الأمور الخاصة)[١].

ومن أمثلة الغش والتدليس في عمل القاضي أن يغير عمداً شهادة الشهود أو أن يغير مسودة الحكم، ومن أمثلة الغش في عمل عضو النيابة أن يتصرف في التحقيق متأثراً برشوة من أحد الخصوم، ومن أمثلة التدليس أن يتصرف بمحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصي لا بدافع مصلحة العدالة[٢].

أما الغدر فيمكن تعريفه بأنه (كل تصرف للقاضي يتعمد به الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية، مما يترتب عليه الإضرار بأحد الخصوم، مستعيناً في ذلك بما له من سلطة أو نفوذ في قضائه)[٣].

ومن أمثلة ذلك أن يطلب القاضي رسوماً أو غرامات ليست مستحقة أو تزيد على المستحق، مع علمه بذلك[٤].

أما الخطأ المهني الجسيم فيعرف بأنه (الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، فهو في أعلى درجات سلَّم الخطأ وهو الخطأ الفاحش، الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش، والذي لا ينقصه لاعتباره غشاً سوى اقترافه بسوء نية، ومن أمثلته الخطأ الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون، أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى[٥].

---

(١) انظر في ذلك: د.علي حسن، المرجع السابق، ص١٧٧.

(٢) انظر في ذلك: د.أحمد السيد، المرجع السابق، ص١٤٠.

(٣) انظر في ذلك: د.أحمد هندي، المرجع السابق، ص٥٥.

(٤) انظر في ذلك: د.إبراهيم علي، المرجع السابق، ص٢٨.

(٥) انظر في ذلك: د.مصطفى مجدي هدبة، رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في المجالين الجنائي والمدني، دار محمود للنشر، دون سنة نشر، ص١٤٤.

وعلى ذلك فإن الغش والتدليس والغدر تعدّ جميعاً صادرة عن سوء نية، أما الخطأ المهني الجسيم فلا ضرورة لوجود سوء النية لأنه يقوم على الإهمال[1].

ثانياً: إنكار العدالة[2]:

إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له، أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها، وذلك بعد إنذاره مرتين على يد محضر، يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزئية المستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، ويشترط لقبول دعوى المخاصمة لهذا السبب انقضاء ثمانية أيام على آخر إنذار[3].

ثالثاً: الحالات الأخرى التي ينص فيها القانون صراحة على مسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض:

في مثل هذه الحالات، ترفع دعوى التعويض على القاضي عن طريق دعوى المخاصمة، ومن الأمثلة عليها ما جاء في المادة (١١٧) من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على أنه "يجوز مساءلة القاضي والحكم عليه بالتعويضات بسبب

---

(١) انظر في ذلك: المستشار عبدالحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص٥١٥.

(٢) يذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الحالة في فرنسا تنطبق على مأموري الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة حيث إنّ لهم مطلق الحرية في السير في الدعوى العمومية أو الأمر بانقضائها.

(٣) تنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري على أنه "تجوز مخاصمة القضاة أو أعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد:

إعذاره مرتين على يد محضر، يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في الدعاوى الأخر".

الاعتداء المذكور في المادة (١١٤) من هذا القانون، وذلك عندما يأمر القاضي أو عضو النيابة العامة بالقبض على أحد الأفراد أو حبسه حبساً غير مشروع" وبالتالي يمكن رفع دعوى المخاصمة عليه، تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي[١].

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما جاء في المادة (١٧٩) من قانون المرافعات المدنية المصري، والتي تلزم رئيس الجلسة بتوقيع نسخة الحكم الأصلية خلال مدة محددة، وإلا كان ملزماً بالتعويض.

إجراءات دعوى المخاصمة

تقام دعوى المخاصمة من الخصم أو الخصوم ضد القاضي أو عضو النيابة المطلوب مساءلته، بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة، أو بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض إذا كان المخاصم أحد مستشاري النقض، ويكون تقرير المخاصمة موقعاً عليه من طالب المخاصمة أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً[٢]، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها[٣].

ثم يأمر رئيس محكمة الاستئناف أو محكمة النقض حسب الأحوال بتبليغ صورة التقرير إلى القاضي أو عضو النيابة المطلوب مساءلته، وتعرض دعوى

---

[١] انظر في ذلك: د.أمينة النمر، قانون المرافعات، دون دار نشر، سنة ١٩٩٢، ص٥١.

[٢] المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

ويذهب رأي الفقه بأن السبب في إجازة أن يكون تقرير المخاصمة موقع من الخصم فقط دون المحامي، هو أن المحامي في كثير من الأحيان قد يتخوف من رفع دعوى المخاصمة، إلا أن هذا لا يمنع من أن يوقع المحامي كوكيل عن المدعي.

د.جابر جاد ناصر، المرجع السابق، ص١٠٦.

[٣] انظر في ذلك: د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، ص٤٠٧.

المخاصمة على إحدى الدوائر بالمحكمة، ويقوم قلم كتاب المحكمة بإخطار المطالب بتاريخ الجلسة المتقدمة، على أن تكون أول جلسة بعد ثمانية أيام من تبليغ الخصم[١].

ويلاحظ أن الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة كلف لمحكمة أعلى درجة من تلك المحكمة التي يتبعها القاضي المخاصم، من أجل عدم عرض الدعوى على زملاء القاضي، مما قد يؤثر على حيادهم، فإذا كان الطرف المخاصم قاضياً يعمل بالمحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها تحال الدعوى إلى إحدى الدوائر في محكمة الاستئناف، أما إذا كان المخاصم يعمل مستشاراً بمحكمة الاستئناف أو رئيساً لها أو في دائرة من دوائرها أو النائب العام أو المحامي العام، فتحال دعوى المخاصمة إلى دائرة خاصة مكونة من سبعة مستشارين حسب أقدميتهم، وإذا كان القاضي المخاصم يعمل مستشاراً بمحكمة النقض أو أحد نواب الرئيس، فتنظر الدعوى دوائر محكمة النقض مجتمعة بعد قبول الدعوى[٢].

كما يجب على المدعي أن يودع مع تقرير دعوى المخاصمة كفالة مالية، وذلك منعاً للدعاوى الكيدية[٣].

آثار دعوى المخاصمة

تختلف الآثار المترتبة على دعوى المخاصمة بحسب ما ينتهي إليه الحكم في دعوى المخاصمة، ذلك أن دعوى المخاصمة تنظر على مرحلتين:

الأولى: مرحلة قبول الدعوى:

تتأكد المحكمة في هذه المرحلة من الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى المخاصمة، ومن أمثلتها: أن تتأكد من أنها رفعت بالطريق الذي حدده القانون، كما إن المحكمة تتثبت من وجود سبب من الأسباب التي حددها القانون لإمكانية قيام دعوى المخاصمة وغيرها من الأمور.

---

(١) المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢) المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

والمحكمة أثناء نظرها للدعوى إما أن تقضي بعدم جواز المخاصمة، وفي هذه الحالة يحكم على المدعي بغرامة وبمصادرة الكفالة مع التعويضات، إذا كان لها مقتضى[(١)]؛ وإما أن تقضي بقبول الدعوى، وفي هذه الحالة تنتقل الدعوى من مرحلة القبول إلى مرحلة الفصل فيها[(٢)].

الثانية: مرحلة الفصل في الدعوى:

وفي هذه المرحلة تنتقل الدعوى إلى دائرة أخرى غير الدائرة التي سبق أن نظرت الدعوى في المرحلة الأولى، فيكون المختص إحدى دوائر محكمة الاستئناف، غير تلك التي نظرت الدعوى في المرحلة الأولى إذا كان المخاصم هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها، ويكون الاختصاص لدوائر محكمة النقض مجتمعة إذا كان المخاصم أحد مستشاري محكمة النقض[(٣)].

وتتأكد المحكمة من توافر سبب من أسباب المخاصمة، وكذلك من الضرر الحاصل، وتكون المحكمة هنا أمام احتمالين: إما رفض الدعوى لعدم قيام أسباب المخاصمة أو لانتفاء الضرر وتحكم على المدعي بغرامة مالية وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إذا كان لها مقتضى، وإما أن تقبل الدعوى وتحكم للمدعي بالتعويض وبطلان عمل القاضي المخاصم الذي كان أساس الدعوى[(٤)].

ولقد نص المشرع الفرنسي صراحة على مسؤولية الدولة عما يحكم به على القاضي من تعويض نتيجة دعوى المخاصمة، بينما نجد أن المشرع المصري بعد إن كان ينص في قانون المرافعات القديم على مسؤولية الدولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة بسبب الأفعال التي تسمح برفع دعوى المخاصمة، ولها حق الرجوع عليه؛ نجد أن قانون المرافعات المدنية الحالي خالياً

---

(١) المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

(٢) حتى لو رفضت الدعوى أثناء مرحلة الفصل فيها لسبب من الأسباب، فإن المدعي يحكم عليه بغرامة مالية وبمصادرة الكفالة مع التعويضات، إن كان لها مقتضى.

(٣) المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٤) انظر في ذلك: د.جورجي ساري، المرجع السابق، ص١٤٠.

من النص على مثل هذه المسؤولية، ومع ذلك يذهب أغلب الفقه المصري إلى إمكان الرجوع على الدولة تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة[١].

نخلص مما سبق أن طريق المخاصمة يكثر فيه العقبات والصعوبات مما يضيق من دائرة المسؤولية حيث إن المسؤولية لا تقوم على جميع الأخطاء، بل هي مقتصرة على الجسيم منها، كما إن الحالات التي يجوز فيها ممارسة دعوى المخاصمة محددة على سبيل الحصر، بالإضافة إلى إحاطة دعوى المخاصمة في جميع مراحلها بقيود شديدة، الأمر الذي دفع بعضهم للقول بأن نظام المخاصمة طريق لحماية القضاة لا لمخاصمتهم[٢].

---

(١) انظر على سبيل المثال: د.عبدالله حنفي، المرجع السابق، ص١٥٠؛ د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٦٩ وما بعدها؛ د. محمود البنا، المرجع السابق، ص٣٢٧.

(٢) انظر في ذلك: د.محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص٦٧.

الفصل الثاني

المبدأ الحديث لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

بسبب النقد الموجه للمبدأ التقليدي القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ولخطورة الأضرار التي تنشأ عن ممارسة بعض الأعمال القضائية، فقد خرجت بعض الدول عن مبدأ عدم المسؤولية وقررت مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق القضائي والمسؤولية الشخصية للقضاة.

ولم يغب عن الفقه الإسلامي تنظيم هذا النوع من المسؤولية، فقد قرّر مسؤولية بيت مال المسلمين عن أعمال القضاة تارةً، ومسؤولية القاضي الشخصية تارةً أخرى، ووضع من الشروط والأحكام ما يكفل حماية القضاة وتحقيق العدالة.

ويبدو أن الدولة تتحمل المسؤولية عن الكثير من الأعمال القضائية، مما يدعونا للتساؤل عن أساس هذه المسؤولية؟ لقد قدم الفقه عدة نظريات لبيان الأساس الذي يلزم الدولة بتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ من ممارسة العمل القضائي.

وعليه سنقوم بدراسة التطور التشريعي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والمسؤولية الشخصية للقضاة، وبيان الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة.

٢ . ١ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القوانين الوضعية وأحكام الفقه الإسلامي:

ذكرنا أن القاعدة المطبقة في أغلب التشريعات هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ورأينا أن هذه القاعدة تجد أساسها الحقيقي في حداثة مبدأ مسؤولية الدولة من أعمال سلطتها بشكل عام، ورغم ذلك فقد تم الخروج عن هذه القاعدة في بعض الحالات.

فنجد أن المشروع الفرنسي خرج عن قاعدة عدم المسؤولية في بعض الحالات، وهي حالة إعادة المحاكمة إذا خلص فيها براءة المتهم، وحالة التوقيف إذا ما قضي بعد التوقيف براءة المتهم أو عدم مسؤوليّته، ففي كلا الحالتين يحق للمتهم

الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به من جــراء قــرار الإدانـــة أو التوقيف[(١)]، كما نظم المشرع الفرنسي أحوال مخاصـــمة القضـــاة وأعطـــى الحـــق للمتقاضين في حالة صدور غشٍ أو تدليسٍ أو غدرٍ أو خطأً مهني جسـيم أو إنكــار العدالة المطالبة بإبطال الحكم والحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء هذا الحكم أو الإجراء[(٢)].

ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، فقد قرر بالقانون الصـــادر فـــي ٥ يوليو ١٩٧٢ مبدأ جديداً مفاده أن الدولة مسؤولة عن أعمال القضاء بحدود وشروط معينة دون حاجة إلى حالات خاصة[(٣)].

بينما نجد أن المشرِّع المصريِّ وإنْ خرج عن قاعدة عدم المســؤولية فـــي بعض الحالات، إلا أن هذا الخروج كان منصباً على جوانب معينة، فكان منحصــراً في حالة براءة المتهم نتيجة لقرار إعادة المحاكمة، وصورة التعويض هنا مقتصــرة على نشر حكم البراءة كما بينا، أما بخصوص تعويض من حكم ببراءتــه أو عـــدم مسؤوليَّته بعد أن كان ضحية لإجراء التوقيف فقد نصت المادة ٥٧ مـــن الدســـتور المصري على أنه (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمـــة الحيـــاة الخاصـــة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلهـــا الدســـتور والقـــانون جريمة لا تسقط الدعوة الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء) إلا أن هذا النص غير مُفعل فلا يستطيع المضـــرور الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء قرار التوقيـــف بعـــد ثبوت براءته أو عدم مسؤوليته، غير أن المشرع المصري رسم طريقاً لمخاصـــمة القضاء وسار بذلك على درب المشرع الفرنسي إلا أن دعوى المخاصمة وصـــفت بأنها طريق يراد به حماية القضاء لا مخاصمته، وعلى الرغم من ذلك فقـــد توقـــف التطور التشريعي المصري عند هذا الحد دون أن تدفعه انتقادات الفقه لمبـــدأ عـــدم

---

(١) المادة ٦٢٦/ ١ والمادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٢) المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

(٣) المادة ١١ من القانون الفرنسي رقم (٧٢ - ٦٢٠).

المسؤولية والتطور التشريعي الفرنسي على إصدار قانون خاص يقضي بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[1].

وفي الوقت الذي نجد فيه التشريع الأردني يتوافق مع التشريع المصري من حيث نشر الحكم القاضي ببراءة المتهم نتيجة إعادة المحاكمة[2]، ومن حيث ضمان الحرية الشخصية والحياة الخاصة للأفراد في صلب الدستور[3]، نجد أن المشرع الأردني لم يأخذ بنظام خاص لمخاصمة القضاة، الأمر الذي يدعونا للتساؤل أنه إذا كان من المسلم به أن القائمين على العمل القضائي هم بشر، فمتصور حدوث الخطأ منهم فمن يتحمل تبعات هذا الخطأ؟ هل يتحمل الخطأ الشخص الذي تضرر منه وينتهي الأمر؟ أم يتحمله من صدر عنه الخطأ، فيشعر بالخوف من شبح المسؤولية، مما يترتب عليه عرقلة العمل القضائي؟ أم أن هناك جهةً يعمل لمصلحتها القاضي تتحمل هذه المسؤولية عنه؟

في ظل غياب تنظيم خاص لهذه للمسألة فإننا سنحاول إزالة ما يكتنف هذا الموضوع من غموض من خلال القواعد العامة التي تنظم المسؤولية المدنية عن الفعل الضار للوصول إلى حلول شافية لما أثير من تساؤلات.

---

(١) انظر في ذلك: د. محمد حنفي محمد، المرجع السابق، ص٢٠٣ وما بعدها؛ وانظر كذلك، د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص٣٠ وما بعدها؛ وانظر أيضاً د. علي حسن، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢) نصت المادة ٢٩٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:
١. يعلق الحكم الصادر ببراءة المحكوم عليه بنتيجة إعادة المحاكمة على باب المحكمة أو الأماكن العامة في البلدة التي صدر فيها الحكم الأول وفي محل وقوع الجرم وفي موطن طالبي الإعادة وفي الموطن الأخير للمحكوم عليه إن كان ميتاً.
٢. ينشر حكم البراءة حتماً في الجريدة الرسمية وينشر أيضاً إذا استدعى ذلك طالب الإعادة في صحيفتين محليتين يختارهما وتتحمل الدولة نفقات النشر.

(٣) نصت المادة ٧ من الدستور الأردني الصادر عام ١٩٥٢ على أنّ "الحرية الشخصية مصونة" وتنص المادة ٨ من الدستور نفسه على أنه "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون".

ونجد من المناسب في هذا المقام تسليط الضوء على موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وخاصة أنَّ الفقه الإسلامي عرف نظام إعادة المحاكمة ونظام التوقيف[1]، وأكثر من ذلك فإن أحكام القانون المدني الأردني مستمدة في أغلبها من الفقه الإسلامي.

٢. ١. ١ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القوانين الوضعية:

تبوَّأ المشرِّع الفرنسي مركز الصدارة مقارنة بالتشريع المصري والتشريع الأردني، من حيث الخروجُ عن المبدأ التقليدي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

فلم يقف المشرع الفرنسي عند حد تقرير التعويض في حالة إعادة المحاكمة وحالة التوقيف وحالة مخاصمة القضاء، بل استمر هذا التطور إلى أن أُصدر في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ قانونٌ بمقتضاه تسأل الدولة عن أعمال السلطة القضائية[2].

بينما وقف المشرع المصري عند حد دعوى المخاصمة كاستثناء على مبدأ عدم المسؤولية، الأمر الذي دفع بعضهم[3] للقول بأنه يتوجب على المشرع المصري إجراء تعديلات على نصوص القانون بحيث تنسجم مع روح الدستور، وكذلك مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها مصر والمتعلقة بمسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء.

---

(١) انظر في ذلك: محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المرجع السابق؛ وانظر أيضاً: د. عبد الستار الكبيس، المرجع السابق، ص٢٦، وانظر كذلك: د. سميرة سيد سليمان، الحبس في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص٨٢ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٣٣١؛ وانظر كذلك: د. مجدي النهري، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٣) انظر في هذا الرأي: د. ابراهيم علي، المرجع السابق، ص٦٤ وما بعدها؛ د. رمزي الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٢٤٨؛ د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ١٠٢ وما بعدها.

وبما أن المشرع الأردني لم يعنَ بوضع نظام خاص يحكم هذا النوع من المسؤولية، فإننا سنلجأ لمعالجة هذا القصور من خلال ما تمليه القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار.

وعليه سنقوم بدراسة التطور التشريعي الفرنسي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ومسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في مصر، ومحاولة إيجاد نظرية لمساءلة الدولة عن أعمال السلطة القضائية، في ظل غياب التنظيم الخاص لهذه المسؤولية في الأردن.

مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القانون الفرنسي:

نصت المادة (١١) من القانون رقم (٧٢-٦٢٠) الصادر في يوليو (١٩٧٢) على التزام الدولة بتعويض الضرر الذي ينتج عن سير مرفق القضاء بصورة معيبة، ولا تنعقد هذه المسؤولية إلا في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية، وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المتضرّر على تعويض الأضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية، على أن ترجع على من سبب الضرر، ليتحمل العبء النهائي للتعويض[١]،وأكد قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر في ٥ ديسمبر١٩٧٥ هذا الاتجاه وأورد الحكم نفسه في المادة (٥٠٥)[٢].

ونجد من خلال نص المادة (١١) من قانون (١٩٧٢) أنها نظمت نوعين من المسؤولية: النوع الأول هي مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق القضاء، أما النوع

---

[١] وردت نص المادة ١١ من القانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ على النحو التالي.
“L’ Etat est tenu de reparer le dommage cause par le fonction nement defectueux du service de la justice. Cette responsabilite n’ est engd gee que par une faute lourde ou un delit de justice. La responsabilite des juges a raison de leur faute personnelle est regie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps judiciare et par des lois speciales en ce qui concerne les juges composant les juridictions d’ attribution. L’ Etat garantit les victimes des dommages causes par les fautes personnelles des juges et autres magistrats sauf son recours contre ces derniers”.

[٢] انظر في ذلك: عطية مهنا، المرجع السابق، ص٤٩٦.

الثاني فهي المسؤولية الشخصية للقضاة؛ ونخص في هذا المقام بالدراسة النوع الأول من المسؤولية، أما المسؤولية الشخصية للقضاة فقد آثرنا تناولها في مبحث مستقل.

إن مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق القضائي طبقاً لقانون ٥ يوليو ١٩٧٢، مسؤولية مباشرة، وتعد تحولاً تاماً عن المبدأ التقليدي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، الذي ظل سائداً في فرنسا إلى حين صدور قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ والذي ما زال مهيمناً على أغلب التشريعات حتى الآن.

ويشترط المشرع الفرنسي لإمكانية مساءلة الدولة عن أخطاء المرفق القضائي توافر إحدى الحالتين: الأولى تتمثل بأن يكون الخطأ جسيماً، أما الثانية فتتمثل في حالة إنكار العدالة.

أولاً: حالة الخطأ الجسيم.

إن اشتراط جسامة الخطأ لإمكانية مساءلة الدولة عن أخطاء المرفق القضائي كما يرى بعض الفقه، أمر يتطلبه طبيعة نشاط المرفق القضائي، ذلك إن العمل القضائي محاط بظروف صعبة ومعقدة وحساسة، ومن المتصور حدوث الكثير من الأخطاء، فإذا ما قررت المسؤولية عنها جميعاً، فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى عرقلة العمل القضائي، ولهذا السبب من غير المعقول أن تقرر المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة والبسيطة، أما الخطأ المرفقي الجسيم فتسأل الدولة عنه لأنه في المقابل من غير المعقول أن يتحمل المتعاملون مع المرفق القضائي الأخطاء البسيطة والأخطاء الجسيمة، وتقدير مدى جسامة الخطأ أمر متروك للمحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية[١].

ونرى أن المشرع الفرنسي قد جانب الصواب في اشتراطه الجسامة في الخطأ، لإمكانية مسألة الدولة عن أخطاء المرفق القضائي، لأن الزعم بقيام مسؤولية الدولة عن الأخطاء البسيط سيؤدي إلى عرقلة العمل القضائي في غير محله، لأننا بصدد البحث عن مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق القضائي، وليس بصدد البحث

---

[١] انظر في ذلك: د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص١١٦ -١١٧؛ وانظر كذلك: د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص ١٢٤.

عن المسؤولية الشخصية للقضاة، مما يعني أن قيام مسؤولية الدولة عن الأخطاء البسيطة لن يؤدي إلى عرقلة العمل القضائي، كما إن اشتراط الخطأ بشكل عام لإمكانية مسألة الدولة يثير بعض الصعوبات في وجه المضرور، لأن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المضرور، والذي سيواجه من الناحية العملية صعوبات في إثباته،ولهذا لا يجب تحميل المضرور بالإضافة إلى عبء إثبات الخطأ، أن يثبت جسامة هذا الخطأ، ولهذا ندعو المشرع الفرنسي إلى تعديل نص المادة (١١) من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ بحيث يلغي شرط الجسامة في الخطأ، وتُسأل الدولة عن أخطاء المرفق القضائي سواء أكان الخطأ بسيطاً أم جسيماً.

ثانياً: حالة إنكار العدالة.

وتتمثل هذه الحالة إذا امتنع القاضي عن الفصل في الدعوى أو التأخر بالفصل فيها، ويذهب جانب من الفقه[١] إلى أن إنكار العدالة في حد ذاته يشكل خطأً جسيماً يستتبع مسؤولية الدولة عنه بالتعويض.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه[٢]، إلى أنه ما دام أن المشرع نص على حالة إنكار العدالة إلى جانب الخطأ الجسيم، فإن ذلك يعني وجوب تفسير حالة إنكار العدالة تفسيراً واسعاً، يشمل حالات خارجة عن نطاق الخطأ الجسيم، إذ تشمل مثلاً حالة عدم وجود قاضي للفصل في النزاع، بالرغم من حضور الخصم في الموعد المحدد من المحكمة.

ويبدو لنا أن حالة إنكار العدالة الوارد النص عليها في المادة (١١) من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ لا يمكن اعتبار المقصود منها الخطأ الجسيم، لأنه من ناحية ورد النص عليها إلى جانب الخطأ الجسيم فلو كان المقصود منها الخطأ الجسيم لما ورد النص عليها من الأساس، ومن ناحية أخرى إن حالة إنكار العدالة وإن كانت تشكل

---

(١) انظر في هذا الرأي: د. جابر نصار، المرجع السابق، ص١١٣؛ د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص١١٧.

(٢) انظر في هذا الرأي: د. ابراهيم علي، المرجع السابق، ص٥٧؛ د. رمزي الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٢٦٣.

خطأ في صورها جميعاً إلا أنه ليس بالضرورة أن يكون هذا الخطأ جسيماً، فمثلاً التأخر في الفصل في الدعوى لا يشكل في الأحوال كلها خطأً جسيماً وإن كان التأخر في الفصل في الدعوى في حد ذاته خطأ، كما إن عدم وجود قاضٍ للفصل في النزاع رغم حضور الخصوم في الموعد المحدد من المحكمة لا يشكل خطأ جسيماً في صوره كافة، حيث إنه يمكن أن يتعذر وصول القاضي للمحكمة بعذر مشروع ويمكن استدراك ذلك بتحديد موعد آخر للفصل في النزاع، ولذلك يمكن أن تسأل الدولة هنا عن هذه الأخطاء، وإن لم تكن جسيمة، لأنها تدخل في حالات إنكار العدالة وليس في حالة الخطأ الجسيم.

وإذا كان قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ يشترط لإمكانية مسألة الدولة عن أخطاء المرفق القضائي توافر الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة، فإنه بالمقابل لا يشترط درجة معينة بالضرر، فتقام مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق القضائي سواء أكان الضرر بسيطاً أم كان جسيماً، لأن أساس المسؤولية هنا قائم على الخطأ[١].

أما من حيث نطاق تطبيق قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ فإنه يطبق على المحاكم المدنية والتجارية والجنائية، ولا يطبق على المحاكم الإدارية، لأن قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ جاء معدلاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية[٢]، والمشكلة التي ثارت من حيث نطاق تطبيق قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ تدور حول كونه يطبق على جميع أعمال القضاء القانونية والمادية أم يقتصر على الأعمال القانونية دون المادية.

اتجه بعضهم[٣] إلى الأخذ بالمفهوم الواسع لاصطلاح مرفق القضاء الوارد في المادة (١١) من قانون ١٩٧٢، وعليه ينطبق هذا القانون على أعمال القضاء القانونية والمادية كلها، أما الجانب الآخر في الفقه فقد اتجه إلى المفهوم الضيق

---

(١) انظر في ذلك: د. عبد الله حنفي، المرجع السابق، ص١٦٠.

(٢) انظر في ذلك: د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص١٢٤.

(٣) اشار إلى هذا الرأي: د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص١١٤؛ ومن مؤيد هذا الجانب من الفقه، د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

لاصطلاح مرفق القضاء، حيث ذهب هذا الاتجاه إلـى أن قـانون ١٩٧٢ يشـمل الأعمال القضائية الصادرة من المحـاكم، ويبـدو أن الاتجـاه الأول يضـيق مـن المسؤولية ذلك إن قانون ١٩٧٢ يتطلب صدور خطأ جسيم أو إنكار العدالـة لقيـام المسؤولية، في حين إن الرأي الثاني يخرج الكثير من الأعمال من نطـاق العمـل القضائي لتصبح المسؤولية تقام دون توفر درجة معينة في الخطأ فـي كثيـر مـن الحالات[١].

ويبدو لنا أنَّ الاتجاه الثاني أولى بالإتباع، ذلك إن الأخذ بـالمفهوم الواسـع لمرفق القضاء الوارد النص عليها في المادة (١١) مـن قـانون ٥ يوليـو ١٩٧٢ واعتبار الأعمال الصادرة عن المرفق القضائي كلها أعمالاً تسـأل عنهـا الدولـة بموجب قانون ٥ يوليو ١٩٧٢، يوجب على المضرور في غير حالة إنكار العدالـة إثبات جسامة الخطأ كي يستطيع الحصول على تعويض، سواء نتج هذا الضرر عن عمل قضائي بحت أم عمل إداري، وقد بينا أنَّ اشتراط الجسامة في الخطأ لإمكانيـة مساءلة الدولة هو شرط في غير محله، أما الأخذ بالمفهوم الضيق لمرفق القضـاء، فسيؤدي في بعض الحالات إلى تجنب مسلك المشرع الفرنسي من حيـث اشـتراط الجسامة في الخطأ، لأنه يقيم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي البحت على أساس قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ أما العمل الإداري الصادر عن السـلطة القضـائية، فتسـأل الدولة عنه دون حاجة إلى إثبات درجة معينة للخطأ في كثير من الحالات.

ولكن هل أدى صدور قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ إلى إلغاء العمل بالقوانين السابقة عليه، والتي تُحمل الدولة مسؤولية التعويض عن العمل القضائي في بعض الحالات؟

أجاب قانون (١٩٧٢) عن مصير العمل بدعوى المخاصمة، حيـث ألغـت المـادة (١٦) من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ العمل بنظام المخاصمة، وأبقت في الوقـت نفسـه

---

[١] اشار إلى هذا الرأي: د. ابراهيم علي، المرجع السابق، ص٥٢ وما بعدها؛ د. جـورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص١١٥.

على العمل بقواعد المخاصمة فيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية للقضاة إلى حين صدور قانون لاحق ينظم أحكام المسؤولية الشخصية[١].

وفي ١٨ يناير ١٩٧٩ وضع المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٤٣/٧٩ قواعد تحكم المسؤولية الشخصية للقضاة، وعلى ذلك تكون القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة قبل صدور قانون ١٩٧٢ قد ألغي العمل بها تماماً[٢].

أما بخصوص قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ الخاص بإعادة المحاكمة فإن قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ لم يستبعد العمل به، وبالتالي يكون الحق للمتهم الذي يقضى ببراءته المطالبة بالتعويض وفقاً لقانون ١٨٩٥، ذلك إن قانون ١٨٩٥ يقيم المسؤولية على أساس تحمل تبعة المخاطر في حين إن قانون ١٩٧٢ يقيم المسؤولية على أساس الخطأ والذي يشترط فيه أن يكون جسيماً أو إنكار العدالة[٣]، وبالتالي سوف يُفضل من قضي ببراءته نتيجة إعادة المحاكمة أن يطالب بالتعويض طبقاً لقانون ١٨٩٥ ليتفادى مسألة إثبات جسامة الخطأ.

وفيما يتعلق بقانون١٧ يوليو ١٩٧٠ والخاص بمسؤولية الدولة عن أضرار التوقيف، فإن قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ لم يتطرق إلى استبعاد العمل فيه، وترتيباً على ذلك يبقى العمل بقانون (١٩٧٠) وخاصة إن المتضررين من قرار التوقيف سوف يفضلون اللجوء إلى قانون (١٩٧٠) لأنه يقيم المسؤولية على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة[٤].

وصفوة القول إن المشرع والقضاء في فرنسا اتجه نحو الأخذ بقاعدة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، رافضين بذلك المسوِّغات التي قيلت بشأن قاعدة عدم المسؤولية، وهو ما ندعو للأخذ به من قبل المشرع المصري

(١) انظر في ذلك: عطية مهنا، المرجع السابق، ص ٤٩٦.

(٢) انظر في ذلك: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(٣) انظر في ذلك: د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

(٤) انظر في ذلك: د. ابراهيم علي، المرجع السابق، ص٥٢.

والمشرع الأردني، كي نحقق العدالة في كافة المجالات ونرقى بأنفسنا إلى قمة التطور القانوني.

مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القانون المصري:

ظل مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هو المبدأ المعمول به في مصر، وذلك رغم عدم وجود نص صريح يقضي بذلك، إلا أن النص على مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة في بعض الحالات يدل على أن المبدأ الأساسي هو عدم مسؤولية الدولة.

وقد رأينا أن المشرع المصري خرج عن قاعدة عدم مسؤولية الدولة في الحالة التي يحكم بها ببراءة المتهم نتيجة إعادة المحاكمة وذلك من خلال النص على حق المتهم بنشر حكم البراءة، هذا النشر يمكن لنا اعتباره بمثابة تعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتهم نتيجة حكم الإدانة السابق، إلا أنه تعويض جزئي، ولهذا السبب لا بد من التدخل للنص صراحة على حق المحكوم عليه الذي ثبتت براءته بالحصول على تعويض، فمن المؤكد بأن المحكوم عليه الذي يقضى ببراءته قد لحقته أضرارٌ مادية وأدبية بسبب حكم الإدانة، ويمكن للمشرع المصري في هذا المقام الاستئناس بأحكام الفقه الإسلامي التي عالجت مسألة إعادة المحاكمة وكذلك التعويض الذي يترتب للمحكوم عليه الذي يُقضى ببراءته على ما سنرى في حينه[1]، كما يمكن الاستئناس بما يأخذ به المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية، حيث إنه أعطى الحق للمحكوم عليه الذي يقضى ببراءته نتيجة إعادة المحاكمة في

---

(١) نجد أن الشريعة الإسلامية كان لها وما زال دور عظيم في تنظيم أمور المجتمع وقد تأثرت تشريعات كثيرة بأحكام الفقه الإسلامي مما جعلها تبرز كتنظيم قانوني مميز ومتطور تسعى الكثير من التشريعات الحديثة الوصول إليه، ومن بين التشريعات التي تأثرت بأحكام الفقه الإسلامي التشريع الأردني، حيث إننا نجد القانون المدني الأردني صيغت احكامه في معظمها من أحكام الفقه الإسلامي؛ انظر في ذلك: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين، عمان، إعداد المكتب الفني.

الحصول على تعويض، وفي حالة وفاته ينتقل هذا الحـــق لزوجـــه أو فروعـــه أو أصوله، ويشمل التعويض الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمحكوم عليه[1].

كما خرج المشرع المصري عن قاعدة عدم المسؤولية في قانون المرافعـــات المدنية والتجارية، وذلك بالنص على قواعد مخاصمة القضـــاة، وبينـــا أن طريـــق دعوى المخاصمة مليء بالعوائق والصعوبات[2] لهذا نجد بعضهم يصفه بأنه طريق لحماية القضاة لا لمخاصمتهم[3].

وما يثير استغرابنا موقف المشرع المصري من إجراء التوقيف حيث إنه لـــم ينص على حق من كان ضحية لهذا الإجراء ثم قضي بعد ذلك بعـــدم محاكمتـــه أو بعدم مسؤوليته أو ببراءته في الحصول على تعويض، حيث إننا نجد من ناحيـــة أن التوقيف يشكل اعتداء على الحرية الشخصية للفرد وأن هذا الاعتداء يخلف أضراراً جسيمة بحق الموقوف.

ومن ناحية ثانية نرى أن الدستور المصري يتطلب تنظيم مسؤولية الدولة عن أضرار التوقيف حيث تنص المادة ٥٧ من الدستور على أنّ " كـــل اعتـــداء علـــى الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائيـــة ولا المدنيـــة الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء" فهذه المادة صريحة في الدلالة على أن الدولة لا بد لها من أن تتحمل التعويض عن هذه الجرائم لأنها تُرتكب باسمها وبأيدي موظفيها[4].

ومن ناحية ثالثة نجد أن الاتفاقيات الدولية توجب على الدولة تحمل المسؤولية عن تعويض الأضرار المترتبة على التوقيف إذا كان غير مشـــروع أو كـــان فيـــه

---

(١) راجع صفحة (٧٠)، من هذا البحث.

(٢) راجع صفحة (٩٤)، من هذا البحث.

(٣) انظر في هذا الرأي: د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائيـــة، المرجـــع السابق، ص٧٣.

(٤) انظر في ذلك: د. ابراهيم علي، المرجع السابق، ص٤٦.

تعسف، كما أكدت الاتفاقيات الدولية ضرورة صون الحرية الشخصية، فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قد حظر في المادة التاسعة منه القبض على أي إنسان أو حجزه أو تفتيشه تعسفاً[١]، وأكد ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في ١٦ يناير سنة ١٩٦٦، حيث نصت المادة (١/٩) منه على أنّ " لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبق الإجراء المقرر فيه" أما الفقرة (٤) من هذه المادة تأكد على حق الموقوف والمعتقل بالرجوع إلى المحكمة كي تفصل دون إبطاء في قانونية التوقيف أو الاعتقال وتأمر بالإفراج عنه إذا كان ذلك غير قانوني[٢].

وفي المادة (٥/٩) أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على منح تعويض عادل للمتهم الذي يكون ضحية القبض والتوقيف غير القانوني[٣]، وهو ما تضمنته المادة ٣/٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة في نوفمبر ١٩٥٠، حيث نصت على أن " لكل شخص كان ضحية قبض أو حجز مخالفاً لأحكام هذه الاتفاقية حق وجوبي في التعويض"[٤].

ونلاحظ أن الدستور المصري ينص في المادة (١٥١) على أن" ١. رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة،

---

(١) انظر في ذلك: دافيد فورسايث، حقوق الإنسان والسياسة الدولية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية - القاهرة - الطبعة العربية الأولى، ص٣٢١.

(٢) انظر في ذلك: دليل حقوق الإنسان، إعداد ونشر مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٢٨٦ -٢٨٧.

(٣) تنص المادة ٥/٩ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنّ "لكل من كان ضحية القبض عليه أو ايقاف بشكل غير قانوني الحق في تعويض قابل للتنفيذ".

(٤) انظر في ذلك: د. محمود شريف بسيوني، د. محمد السعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٨، المجلد الأول، ص٣٢٠.

٢. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة والتي تتعلق بحقوق السيادة والتي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

ووقعت مصر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام١٩٦٧ وصادقت عليها في الأول من أكتوبر علم ١٩٨١، وحيث إن هذه الاتفاقية لا تستلزم من الناحية القانونية موافقة مجلس الشعب عليها لأنها لا يترتب عليها شيء مما ورد في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، فإن هذه المعاهدة لها قوة القانون الداخلي ويلزم القاضي الوضعي في تطبيقها، لأن الدستور يأخذ بفكرة وحدة القانون فإذا أبرمت المعاهدة إبراماً صحيحاً فإنها تصبح في حكم القانون الداخلي دون حاجة إلى إصدارها في صورة قانون داخلي وإدماجها في تشريع داخلي، وأما مسألة النشر في الجريدة الرسمية فهو إجراء شكلي يراد به إعلام الجميع داخل الدولة بالقواعد الجديدة وهو ما يتبع عند صدور أي تشريع جديد[١].

في حين يذهب جانب آخر من الفقه[٢] إلى أن المعاهدة لا تعدّ بذاتها قانوناً واجب التطبيق، بل لابد لكي تكتسب هذه القوة من أن تمر بمراحل شكلية معينة كالقانون الداخلي وهي التصديق والنشر طبقاً للأوضاع المقررة، ولذلك فإن القاضي لا يملك أن يطبق المعاهدة ولو كانت نافذة طبقاً لأحكام القانون الدولي[٣].

---

(١) انظر في ذلك: د. ابراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ص٩٢ -٩٣؛ وانظر أيضاً: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص١٨٧ -١٨٨.

(٢) انظر في ذلك: د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، ١٩٨٢، ص ٩٠.

(٣) تمر المعاهدة الدولية بعدة مراحل قبل نفاذها وهي مرحلة التفاوض ومرحلة التوقيع على المعاهدة ثم مرحلة التصديق وهي المرحلة الأخيرة (إذا لم يكن للتوقيع أثر التصديق) وبذلك تصبح المعاهدة نافذة من تاريخ التصديق عليها (إذا لم تكن المعاهدة قد حددت تاريخ نفاذها بيوم معين) وتصبح ملزمة لأطراف المعاهدة؛ انظر في تفصيل ذلك

بَيْدَ أن هذا الاتجاه لا يمكن التسليم به، لأن المعاهدة إذا أبرمت وأصبحت نهائية بعد التصديق عليها تصبح واجبة التنفيذ دون النظر إلى الإجراءات المتطلبة لذلك، وما النشر إلا إجراء شكلي، وهو ما تؤكده المادة ٢٣ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة نافذة في مصر" ويدل هذا النص على أن المعاهدة تطبق في الداخل دون حاجة إلى صدور تشريع داخلي خاص بها[١].

ويبدو لنا أن الهدف من النشر هو اطلاع الأفراد في المجتمع على حقوقهم وواجباتهم، وبما أن هذه المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تكسب الأفراد حقوق وتحمل الدولة المسؤولية عن المساس في هذه الحقوق، وأن الدولة بطبيعة الحال على علم بهذه الواجبات لأنها هي التي تصادق على الاتفاقيات فلا يمكن الاحتجاج بعدم نشر الاتفاقية للتهرب من المسؤولية لأن العلم متحقق لدى الطرف المسؤول.

وصفوة القول إننا نرى بعدم الاكتفاء بما تمليه هذه الاتفاقيات الدولية لأنها من جهه تتعلق بعمل واحد من الأعمال الكثيرة التي تصدر عن السلطة القضائية، والتي قد تلحق أضراراً بالمتقاضين، ومن جهة أخرى لا تعوض هذا الاتفاقيات الدولية إلا عن أضرار التوقيف غير القانوني، ونرى بأن التوقيف قد يكون قانونياً إلا أنه يثبت فيما بعد براءة المتهم فهل هذا لا يشكل ضرراً؟ ولهذا فإننا نرى ضرورة أن يصدر المشرع المصري تشريعاً خاصاً ينظم مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية بحيث يعالج الجوانب كافة من حيث براءة المتهم عند إعادة محاكمته والأضرار الناتجة عن التوقيف سواء أكان قانونياً أم غير قانوني، ومن حيث الضرر الناتج عن قصد أم غير قصد أم ما ينتج من أضرار نتيجة شهادة زور أو تقرير خبير أثبت

= د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٦٨، ص٢١٣ وما بعدها.

(١) انظر في ذلك: د. ابراهيم العناني، المرجع السابق، ص ٩٣ -٩٤.

فيما بعد أنه خاطئ عن قصد أو غير قصد وغيرها من الأمور التي لا يمكن حصرها.

مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القانون الأردني:

لم يعنَ المشرع الأردني بوضع تنظيم خاص لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، كما إن المشرع الأردني لم ينظم بشكل مستقل المسؤولية الشخصية المترتبة على الضرر الذي ينتج من ممارسة الوظيفة القضائية، وبهذا لم يكن للمشرع الأردني موقفٌ محددٌ من المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، فلا يوجد في نصوص التشريع الأردني ما يدل على اعتناق المشرع مبدأ المسؤولية وفي المقابل لا يوجد ما يدل على أن المبدأ الأساس هو عدم المسؤولية، الأمر الذي يدعونا للتساؤل عن حق المضرور بالحصول على تعويض نتيجة ما يصدر عن السلطة القضائية من أضرار أثناء ممارسة العمل القضائي.

أليس الأولى بالسلطة التي تحاسب من ألحق بالغير ضرراً ما وتلزمه التعويض أن تحاسب نفسها إن هي ألحقت بالغير ضرراً، أليس الأحرى بالسلطة القائمة على أساس إحقاق الحق والعدل والمساواة بين أفراد المجتمع ومؤسساته أن تتحمل المسؤولية عما تلحقه من ضرر بالغير؟ ألن تؤدي هذه المسؤولية في حالة إقرارها إلى شعور القائمين على العمل القضائي بالخوف من شبح المسؤولية الأمر الذي يؤدي إلى التردد في العمل القضائي مما يعطل مصالح المتقاضين؟

في ظل غياب التنظيم الخاص للمسؤولية المترتبة على ممارسة الوظيفة القضائية، فإننا سنعالج هذه المسألة من خلال القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار الوارد النص عليها في القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

جعل المشرع الأردني الفعل الضار أساساً للمسؤولية التقصيرية[١]، حيث تنص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على أنَّ "كل إضرار بالغير يلزم

---

(١) إن أساس المسؤولية القصيرية عن الفعل الشخصي في القانون الفرنسي هو الخطأ والذي يتكون من عنصرين، الأول العنصر المادي: وهو المساس بحق الغير دون وجه حق أو الإخلال بواجب قانوني، والثاني العنصر المعنوي: وهو قصد الإضرار بالغير،

فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وهذا الأساس يستند إلى ما هو مقـــرر فـــي الشريعة الإسلامية "لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال، إذا بطل الأصل يصار إلى البدل"[١].

والمقصود بالإضرار هنا مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع[٢]، فالإضرار هنا ليس مطلقاً بل هو

= إلا أن أساس المسؤولية هذا كان يثير الكثير من الصعوبات منها عبء إثبات الخطـأ يقع على عاتق المضرور والذي كان يعجز في كثير من الحالات عن إثباته مما يفـوت عليه حقه في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به، ومن الصعوبات أيضـاً إذا كان مرتكب الفعل الضار عديم التمييز فكيف يمكن نسبة الخطأ إليه حيث إن عـديم التمييز غير مدرك لأفعاله وبالتالي يتخلف أحد أركان الخطأ وهو الركن المعنوي، هـذا الأمر دفع التشريع والفقه والقضاء في فرنسا إلى العدول عن فكـرة الخطـأ الواجـب الإثبات إلى فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس.

كذلك نجد أن المشرع المصري جعل من الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية عن الفعـل الشخصي إذ تنص المادة ١٦٣ من القانون المدني على أنّ "كل خطأ سّبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وهذا يعني أنه يتوجب علـى المضـرور كـي يسـتطيع الحصول على تعويض إثبات وجود خطأ من طرف المسؤول بالإضافة إلى إثبات وجود العلاقة السببيه بين الخطأ والضرر.

بينما نجد أن المشرع الأردني تأثر بأحكام الفقه الإسلامي والذي يجعل من الفعل الضار أساساً للمسؤولية عن الفعل الشخصي، وبهذا الأمر تفادى المشرع الأردنـي الانتقـادات الموجه للخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.

انظر في ذلك: د. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنيـة وغيرها من موضوعات القانون المدني، دون دار نشر، ١٩٨٧، ص٣ وما بعدها.

وانظر أيضاً: د. عبدالعزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعـل الضـار، أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعـة الأولـى ٢٠٠٢، ص ٢٧ ومـا بعدها.

(١) انظر المواد (١٩، ٢٠، ٥٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) انظر في ذلك: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص٢٧٧.

مقيد في الواقع إنْ كان الإضرار من قبيل التعدي الذي يقصد منه مجاوزة الحد أو التقصير عن الحد.

والإضرار أما أن يكون بالمباشرة أو بالتسبب[1]، والإضرار بالمباشرة يعني "الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر"، أما الإضرار بالتسبب يعني "إتيان فعل في شيء آخر فيفضي إلى إتلاف"[2].

فإذا كان الإضرار بالمباشرة لزم الضمان دون قيد أو شرط[3]، أما إذا كان

---

(١) تنص المادة ٢٥٧ من القانون المدني الأردني على أنه "١. يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب" في حين إن كلاً من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري قد خلا من مبدأ التفرقه بين المباشرة والتسبب.

(٢) انظر في ذلك: د. جلال حسن البرعي، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، دار الفكر والقانون، دون سنة نشر، ص ١١٤.

يعرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الإضرار بالمباشرة بأنه " اتصال الآلة بمحل التلف"، في حين يعرف الإضرار بالتسبب بأنه "الفعل في محله يفضي إلى تلف غير عادة".

انظر في ذلك: الأمام علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء السابع، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، ص ١٦٥.

(٣) تنص المادة ٢٥٧ من القانون المدني الأردني على أنه"٢. فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

ذهب جانب من الفقه إلى أن عبارة "... أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر"، هي عبارة لا فائدة منها، لأن كل تسبب مفضي إلى ضرر والا لا يسمى تسبباً، فالإفضاء إلى الضرر هو جزء من مفهوم التسبب وليس شرطاً يطلب فيه.

انظر في ذلك: د. مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص ٧٣.

الإضرار بالتسبب فيشترط فيه التعدي أو التعمد[١]، ولعلى السبب في اشتراط التعدي أو التعمد إذا كان الإضرار بالتسبب هو أن الصلة بين الفعل والضرر تكون ضعيفة.

والمقصود بالتعمد هو تعمد الضرر لا تعمد الفعل، أما التعدي فالمقصود فيه إلا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر[٢].

وبتطبيق هذه القواعد على من قضي ببراءته نتيجة إعادة المحاكمة، فإنه يحق له الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر نتيجة حكم الإدانة السابق على أن يثبت من جهه الضرر الذي أصابه ومن جهه أخرى العلاقة السببية بين الفعل والضرر[٣]، على أن الضرر الناتج عن حكم الإدانة السابق وإن كان القاضي يعدّ

= في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن عبارة "... أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر"، تفيد أن تعويض الضرر لازم لا محال حتى لو كان بالتسبب.

انظر في ذلك: عبدالعزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص٣٥.

ويبدو لنا أن المشرع تطلب لإمكانية الزام الفاعل متى كان الإضرار بالتسبب توافر أي من هذه الشروط وهي: ١. التعمد. ٢. أو التعدي. ٣. أو أن يكون الفاعل مفضياً إلى ضرر، فإن تخلف شرط التعمد نبحث ما إذا كان الشخص متعدي وإذا ما تخلف شرط التعدي نبحث في الفعل كونه مفضياً إلى ضرر، وبهذا نكون قد توصلنا إلى إنه لا يشرط التعدي أو التعمد لإمكانية مسألة المتسبب ولهذا نرى ضرورة حذف عبارة "...أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر"، وبذلك يكون مشترطاً توافر التعدي أو التعمد في فعل المتسبب حتى يلزم بالتعويض.

(١) إن اشتراط المشرع الأردني التعمد إلى جانب التعدي لإمكانية مساءلة المتسبب عن الضرر في غير محله، ذلك إن الشخص الذي يتعمد الإضرار يكون قد تعدى، وبالتالي نرى إزالة شرط التعمد لضمان إضرار المتسبب والاكتفاء بشرط التعدي.

(٢) انظر في ذلك: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص٢٨١.

(٣) ثار خلاف في الفقه حول مفهوم علاقة السببيه، فيرى جانب من الفقه بأن القانون يكتفي باقتران الفعل مع الضرر الحاصل لقيام المسؤولية، في حين جانب آخر يذهب إلى أن علاقة السببيه تكمن من خلال ما يشعر به القاضي، فهو الذي يقرر ما إذا كان الضرر نتيجة طبيعية لفعل الفاعل.

انظر في ذلك: د. عبدالعزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص ١٤٥ - ١٤٦.

المباشر له لأن الحكم صادر عنه، إلا أنه متصور وجود متسبب في الضـــرر كـــأن يقضي بشهادة الزور، فإن هذا الشاهد هو المتسبب بالضرر إذا كان قد تعمد إلحـــاق الأذى بالمحكوم عليه من خلال الشهادة أو إذا تعدى من خلال اتخاذ فعل لـــيس لـــه الحق في اتخاذه وهو شهادة الزور، والقاعدة تقضي أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر[1] وعليه إذا أراد المباشر التهرب من المسؤولية عليه أن يثبت وجود التعدي أو التعمد من قبل المتسبب وإن فعله هذا الذي أدى إلـــى وقـــوع الضرر.

ولكن ماذا لو كان حكم الإدانة السابق صادراً بناءً على اعتـــراف المحكـــوم عليه ثم ثبت بعد ذلك عدم صحته فهل يحق له الحصول على تعويض؟

في الواقع قد يهدف المتهم من خلال الاعتراف على نفسه بما هـــو مخـــالف للحقيقة حماية الفاعل الحقيقي كأن يكون ابنه مثلاً أو قد يكون الهدف من وراء إخفاء حقيقة الأمر منفعة شخصية كحصوله مقابل الاعتراف على نفسه على مبلـــغ مـــالي ضخم وغيرها من الأسباب التي لا حصر لها، وفي مثل هذه الحالة لا يحق للمـــتهم الحصول على تعويض لأنه السبب المباشر لحكم الإدانة السابق، وهذا الأمر مستفاد من نص المادة (٢٦٤) من القانون المدني والتي تقضي بأنه "يجـــوز للمحكمـــة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعلـــه في إحداث الضرر أو زاد فيه".

ولكن في حالة كون الضرر ناتجاً عن عمل السلطة القضائية نتســـاءل عـــن المسؤول عن التعويض أهو منفذ الحكم أم القاضي الذي أصدر الحكم أم الدولة؟

= في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن علاقة السببيه تقوم عندما يكون الضـــرر نتيجة طبيعية للفعل الضار.

انظر في ذلك: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القـــانون المـــدني الجديـــد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد، العمل غير المشـــروع، الإثراء بلا سبب، القانون، دون دار وسنة نشر، ص ٩١١.

[1] تنص المادة ٢٥٨ من القانون المدني الأردني على أنه "إذا اجتمع المباشـــر والمتســـبب يضاف الحكم إلى المباشر.

نرى أنه لا يمكن مساءلة منفذ الحكم عن التعويض وذلك رغم أن الأصل يقضي بأن يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر، إلا أنه يستثنى من ذلك حالتين:

الحالة الأولى: الإكراه الملجئ

عرَّفت المادة (١٣٦) من القانون المدني الأردني الإكراه الملجئ بأنه "يكون الإكراه ملجأً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال"، فإذا أكره الفاعل إكراهاً ملجأً على القيام بالفعل فإن آثار ونتائج هذا الفعل يسأل عنها المكره (الآمر) لأن من قام بالفعل هنا هو آلة لا حول لها ولا قوة، بَيْدَ أن منفذ الحكم لا يعدّ مكرهاً على تنفيذ الحكم وبالتالي لا ينطبق عليه حكم هذه الحالة[١].

الحالة الثانية: تنفيذ أوامر الرئيس[٢]

لا يسأل الموظف العام إذا قام بالعمل تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه، على أن تكون إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو أن يعتقد الموظف العام أن إطاعة هذا الأمر واجبة عليه على أن يكون الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة لا على مجرد الظن[٣]، ويجب بالإضافة إلى ذلك أن يثبت الموظف العام أنه كان يعتقد بأن العمل الذي قام به مشروعاً وأنه قد راعى في عمله جانب الحيطة والحذر، وبالتالي فإن منفذ الحكم لا يسأل عن تعويض الأضرار الناشئة عن حكم الإدانة لأنه قام بالعمل تنفيذاً لأوامر رئيسة الواجب عليه تنفيذها وهي مشروعة بطبيعة الحال.

---

(١) تنص المادة ٢٦٣ من القانون المدني الأردني على أنه "١. يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً على أن الأجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده".

(٢) تنص المادة ٢٦٣ من القانون المدني الأردني على أنه "٢. ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبه وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبيناً على أسباب معقوله وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر".

(٣) انظر في ذلك: زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبه العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، دون سنة نشر، ص ١١٠.

أما القاضي فإنه يعمل للصالح العام ولا يجب تحميله مسؤولية التعويض وإلا لشعر في الخوف من المسؤولية أثناء قيامه بعمله مما يترتب عليه التردد في إصدار الأحكام مما يعطل مصالح المتقاضين، وبالتالي يتوجب على الجهة التي يعمل لمصلحتها القاضي أن تتحمل مسؤولية التعويض وبما أن السلطة القضائية تعدّ مرفقاً من مرافق الدولة فإنه يتوجب على الدولة أن تتحمل هذه المسؤولية، وأما إذا كان القاضي قاصداً الإضرار بالمحكوم عليه وهو إن قام بذلك فإنه يعمل لمصلحته الشخصية فإن القاضي هو الذي يتحمل مسؤولية التعويض على أن القاضي قد يكون معسراً، ونرى أن يرجع المضرور على الدولة وهي بدورها لها حق الرجوع على القاضي كي لا تضرر مصلحة المضرور أكثر من ذلك.

أما الأضرار الناتجة عن التوقيف فقبل الحديث عن كيفية ضمان هذه الأضرار لا بد من عرض الآراء التي قيلت بشأن تعويض الأضرار الناشئة عن التوقيف، وتتمثل هذه الآراء في اتجاهين:

الاتجاه الأول: منكرو التعويض عن أضرار التوقيف.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم جواز التعويض عن أضرار التوقيف واستندوا في ذلك إلى عدة مسوِّغات وهي كما يلي:

١. أن الفرد يعدّ عنصراً في المجتمع ومن هذا المنطلق يتوجب عليه أن يتنازل عن بعض حقوقه من أجل المحافظة على كيان المجتمع وتحقيق العدالة فيه، ومن بين هذه الحقوق التي يتوجب التنازل عنها الحق في الحرية الشخصية وهو أن تنازل عنها لا يتنازل عنها لمصلحة الآخرين فقط بل لمصلحته أيضاً بوصفه عنصر في هذه الجماعة، وعليه إذا ترتب عليه ضررٌ من جراء توقيفه لا يجوز له المطالبة في التعويض، لأن التعويض سيتحمله دافعو الضرائب حيث إنه لا مسوِّغ لأن يتحملوا هذه المسؤولية[١].

---

(١) انظر في ذلك: د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، وضمان حرية الغير في التشريع المصري، رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٣١٢.

٢. إجازة التعويض عن الأضرار الناتجة عن التوقيف سيؤدي إلى نتائج غير مرضية، لأن دعوى التعويض التي ترفع بعد صدور قرار ببراءة الموقوف أما أن تقبل فيتأكد حكم البراءة وأما أن لا تقبل فيثور الشك حول حكم البراءة، مما يتطلب إيجاد تمييز بين أحكام البراءة وهو تمييز عسير ونادراً ما تتقرر البراءة بصورة قاطعة[١].

٣. إن الدولة لا تسأل بمقتضى القواعد التي توجب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لأن الإجراءات التي تتخذ في مواجهة الموقوف هي من قبيل أعمال السيادة التي لا يمكن مساءلة الدولة عنها[٢].

٤. إن إخلاء سبيل الموقوف أما أن يكون بدليل قاطع على براءته، وأما أن يكون لعدم كفاية الأدلة، وعليه فإن إخلاء سبيل الموقوف لا يدل دلالة قاطعة على براءته[٣]، ولهذا لا يجب منح الموقوف الذي أُخلي سبيله حق في الحصول على تعويض لأنه قد يكون ارتكب الجرم إلا أنه يوجد شك في ذلك والقول بحصوله على تعويض يعنى أنه في حال كونه المجرم الحقيقي وأُخلي سبيله وسمح له بالحصول على تعويض فإنه بذلك قد انتهك حقوق الآخرين وحصل على مكافئ بكونه لم يترك أي دليل على ارتكابه الجرم.

٥. إن إجازة التعويض عن أضرار التوقيف يفتح الباب على مصراعيه أمام كل من أوقف وأُخلي سبيله للمطالبة بالتعويض، مما يؤدي من جهة إلى تعدد قضايا التعويض، ومن جهة أخرى إلى تردد الجهة المختصة باتخاذه خشية المسؤولية[٤].

---

(١) انظر في ذلك: د. فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة عشتار، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، ص ١٤٤.

(٢) انظر في ذلك: محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة الثقافة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٣، ص ٢٦٠.

(٣) انظر في ذلك: د. فؤاد علي الراوي، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٤) انظر في ذلك: د. فؤاد علي الراوي، المرجع السابق، ١٤٤.

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحل لا يكمن في إجازة التعويض عن التوقيف بل بإيجاد الوسائل التالية[1]:

أ. الاتجاه إلى الاحترام الشديد والدقيق للنصوص التشريعية الخاصة بالتوقيف.

ب. سرعة إنجاز معاملات الموقوفين، عن طريق زيادة عدد القضاة، وتحديد مدة التوقيف.

جـ. إنشاء جهة قضائية عليا تكون مهمتها مراقبة مشروعية قرارات التوقيف وتحديدها.

د. إيجاد نظام خاص للموقوفين، يقتضي بالتحفظ عليهم لمدة زمنية قصيرة، وضرورة معاملتهم معاملة خاصة تختلف عن معاملة المذنبين، من خلال إيجاد مؤسسات خاصة بهم والابتعاد عن كل ما يسيء إلى سمعتهم.

هـ. عدم الكشف عن شخصية المتهمين الموقوفين عن طريق وسائل الأعلام، إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، وبقرار مسبب من قاضي التحقيق أو المحكمة.

الاتجاه الثاني: مؤيدو التعويض عن أضرار التوقيف.

ذهب بعضهم إلى وجوب التعويض عن الأضرار الناشئة عن التوقيف مستندين في ذلك على عدة حجج ومسوِّغات تتمثل فيما يلي:

١. إذا كانت العدالة تقتضي أن يتنازل الفرد عن حريته الشخصية لمصلحة المجتمع في بعض الحالات، فإن العدالة تقتضي أيضاً أن يتحمل المجتمع المسؤولية عن تعويض الأضرار التي تصيب الفرد أثناء فترة التوقيف، أما القول بأن دافعي الضرائب يتحملون التعويض فهو قول يجانب الصواب، لأن

---

[1] انظر في ذلك: د. سمير الجنزوري، الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٠١ وما بعدها.

الضرائب تفرض للصالح العام، وتعويض من لحق به ضـــرر مـــن جـــراء التوقيف هو للصالح العام[1].

٢. القول بأن إقرار الحق في التعويض عن أضرار التوقيف سيؤدي إلى إثـــارة الشكوك حول حكم البراءة قولاً لا يصح بحق من كسب دعـــوى التعـــويض وبالتالي لا يسوِّغ حرمان هذا الجانب من حقهم في الحصول على تعويض[2].

٣. القول بأنه لا يمكن مساءلة الدولة على أساس قاعدة مسؤولية المتبـــوع عـــن أعمال تابعة قول يجانب الصواب، لأن المسؤولية عن أضرار التوقيف تخرج عن هذه القاعدة[3].

٤. وأما القول بأن إخلاء سبيل الموقوف لا يدل دلالة قاطعة على براءته وأنـــه يجب احترام حجية الشيء المقضي به، وقد بينا سابقاً أن حجيـــة الحكـــم لا تتعارض ومبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وأوضحنا أنه من المتصور أن يستند من يطالب بالتعويض إلى هذه الحجية، وبطبيعة الحال إذا كانت البراءة قد قُضي بها لتخلف ركن من أركان الجريمة رغم قيام الفاعل بالفعل مثل تخلف ركن الوسائل الاحتيالية في جريمة النصب، فإن هذه الحالة وغيرها تكون خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي[4].

٥. ويمكن تفنيد الحجة القائلة بأن التعويض عن أضرار التوقيف ســـيؤدي إلـــى تعدد قضايا التعويض وعرقلة العمل، بأنه لا يمكن التسليم من جهة بأن تعدد الدعاوى في أي وقت وفي أي مكان سبب لإغلاق المحـــاكم أبوابهـــا أمـــام المتقاضين"[5]، بل إن عدم النظر في الدعوى دون سبب قانوني يعد جريمـــة يعاقب عليها القانون[6].

---

(١) انظر في ذلك: د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ٣١٣.

(٢) انظر في ذلك: د. فؤاد علي الراوي، المرجع السابق، ص١٤٦.

(٣) انظر في ذلك: د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص١١٥.

(٤) انظر في ذلك: د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص٣١٥.

(٥) انظر في ذلك: د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص١٠٣.

(٦) انظر في ذلك: د. فؤاد علي الراوي، المرجع السابق، ص ١٤٦.

فضلاً عن أن الموقوف المقضي ببراءته لن يمارس دعوى التعويض إلا إذا كان متأكداً بأنه سيحصل على تعويض.

ومن ناحية أخرى نجد في تردد السلطة في اتخاذ هذا الإجراء ميزه تحسب لصالح مبدأ التعويض عن أضرار التوقيف، ذلك إن إجراء التوقيف هو إجراء استثنائي كما بينا، يجب عدم التوسع والإسراف فيه.

٦. أما الوسائل المقترحة كبديل للتعويض عن أضرار التوقيف وإن كانت ضرورية ولازمة لأنها تساعد على عدم الإسراف في اتخاذ هذا الإجراء، إلا أنها لا تحل مشكلة من أُوقف ثم حُكم ببراءته[١].

٧. بما أن مدة التوقيف تخصم من مدة العقوبة في حالة الإدانة[٢]، فإنه من باب أولى أن يمنح من قُضي ببراءته بعد أن كان موقوفاً حق الحصول على تعويض، وذلك حتى لا يكون الموقوف الذي قُضي بإدانته في وضع أفضل من الموقوف الذي قُضي ببراءته[٣].

ونحن نؤيد الاتجاه القائل بوجوب تعويض أضرار التوقيف، فبالإضافة لما أورده من حجج فندو فيها حجج الاتجاه القائل بعدم جواز التعويض عن أضرار التوقيف، نرى بأن التوقيف يشكل اعتداء على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور الأردني[٤]، وهذا الاعتداء يخلف أضرار جسيمة بحق الموقوف لا يصح القول معها بأن على الموقوف تحملها وحده باسم المجتمع، بل يجب أن يتحملها المجتمع الذي

---

(١) انظر في ذلك: فؤاد علي الراوي، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٢) تنص المادة ٤١ من قانون العقوبات الأردني، رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، والمعدل بالقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠١، والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠١.
على أن "تحسب دائماً مدة التوقيف من مدد العقوبات المحكوم بها".
انظر كذلك، تمييز جزاء رقم ١٣/ ٢٠٠٣ الصادرة بتاريخ ٢٠/ ٢٠٠٣/١ عدد ٥١، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٣، ص ٢٩٦٩.

(٣) انظر في ذلك: د. فؤاد علي الراوي، المرجع السابق، ص ١٤٦ - ١٤٧

(٤) تنص المادة ٧ من الدستور الأردني على أنه "الحرية الشخصية مصونة".

ضحَّى من أجله الفرد بحريَّته الشخصية، إضافة إلى أن نظام التوقيف وجد من أجل المجتمع.

كما نجد أن الاتفاقيات الدولية تلزم الدولة بتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تنشأ من اتخاذ إجراء التوقيف إذا كان غير مشروع أو فيه تعسفٌ، وهو ما نصت عليه المادة (٥/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث جاء فيها ما يلي "لكل من كان ضحية القبض عليه أو إيقافه بشكل غير قانوني الحق في تعويض قابل للتنفيذ".

وقد وقَّع الأردن على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٧٢، وصادق عليها بتاريخ ٢٨/٥/١٩٧٥، بَيْدَ أن الدستور الأردني الصادر عام ١٩٥٢ لم يبين مكانة الاتفاقيات الدولي وخاصة إذا تعارضت مع القوانين الداخلية من حيث أولوية التطبيق[1]، ولكننا نجد أن الدستور الأردني قد تناول موضوع الاتفاقيات الدولية في نص المادة ٣٣ والتي تنص على ما يلي:

١. الملك هو الذي يعلن الحرب، ويعقد الصلح، ويبرم المعاهدات والاتفاقيات.
٢. المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزينة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية".

وبما أن الأردن قد ارتضى الالتزام النهائي بهذه الاتفاقيات وتنازل بمحض إرادته عن جزء من السيادة الداخلية لمصلحة القانون الدولي، فلم يعد هناك ما يسوِّغ عدم وجود نص يغلب الاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية[2]، والتي يصعب على

---

(١) بينما نجد أن المشرع المصري قد حدد، مكانة الأتفاقيات الدولية في الدستور المصري، حيث نصت المادة ١٥١ على أنَّ "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعه بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

(٢) يذهب أصحاب مذهب وحدة القانون ومن أشهر فقهائه تلسن وسل، إلى أن القانون الدولي والقانون الداخلي عبارة عن قانون واحد، وأنهما شقان من نظام قانوني واحد، إلا

المحاكم تطبيقها وتغليبها على قواعد القانون الداخلي دون وجـود نـص دستوري يعترف بسمو القانون الدولي على القانون الـداخلي، ودون نشـرها فـي الجريـدة الرسمية[1].

أن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في أي من القانونين يعلو الآخر، فذهب جانب منهم إلى سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وفي حال تعارض القانون الداخلي مع معاهدة دولية فإن الأثر المترتب على ذلك إلغاء القاعدة القانونية الداخلية لأنه لا يمكـن لدولـة طرف في معاهدة أن تتخلص من مسؤوليتها عن طريق أعمال تشريعية تكون مخالفـة لهذه المعاهدة.

في حين ذهب الجانب الآخر من هذا الاتجاه إلى سمو القانون الـداخلي علـى القـانون الدولي، ويترتب على ذلك أنه في حال تعارض معاهدة دولية لقاعـدة قانونيـة داخليـة تكون الغلبة لتلك القاعدة الداخلية لأنه يستفاد من هذه القاعدة الداخلية نية الدولـة مـن التحلل من المعاهدة، ونرى بأن هذا قد يؤدي إلى قيام مسـؤولية الدولـة عـن انتهـاك إلتزاماتها الدولية.

لمزيد من التفضيل انظر: د. محمد يوسف علوان، القانون الـدولي العـام، دار وائـل للنشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٨٨ وما بعدها.

انظر كذلك: د. رشاد عارف السيد، مبادئ في القانون الدولي العـام، دون دار نشـر، الطبعة الثالثة، ١٩٦٦، ص ٥٧ -٥٨.

وانظر أيضاً: د. عبدالكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العـام، الكتـاب الأول، المبادئ العامة، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص٢٥ وما بعدها.

(١) يذهب جانب من الفقه إلى أن عدم وجود نص في الدستور الأردني يعطي الأولوية فـي التطبيق للقانون الدولي، لا يعفي الأردن من التزاماتها المترتب عليها من الاتفاقيات التي توافق عليها الأردن طوعياً، لأن المبدأ الذي يجب أن تتقيد به الحكومة هو وجوب تنفيذ = هذه الاتفاقيات بحسن نية لأن العقد شريعة المتعاقدين، وهو ما أكدتـه اتفاقيـة فينـا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ في نص المادة ٢٦ والتي تنص على أنه "كـل معاهـدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية".

كما أكدت اتفاقية فينا على عدم جواز التذرع بالقانون الداخلي للتملص من الالتزامـات المترتبة على الدولة بموجب معاهدة، حيث نصت المادة ٢٧ من اتفاقية فينا على أنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة"، ويستثنى

ومن المناسب في هذا المقام بيان موقف محكمة التمييز الأردنية، حيث أعطت محكمة التمييز الاتفاقيات الدولية مرتبةً تعلو على القوانين الداخلية، فقد قضت في حكم لها بأنه: "من المتفق والمستقر عليه قضائياً أن القوانين المحلية السارية المفعول هي الواجبة التطبيق ما لم يرد في معاهدة أو اتفاق دولي ما يخالف أحكام هذه القوانين، وهذه القاعدة لا تتأثر بأسبقية القانون المحلي على الاتفاق الدولي، أو بأسبقية القانون الدولي على القانون المحلي"(١)، وفي قرار آخر ذهبت محكمة التمييز إلى القول "إن الاتفاقيات الدولية تعلو على أحكام القوانين الداخلية"(٢).

بَيْدَ أنه من الملاحظ أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة، لم يتناول سوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن توقيف تم بصورة غير مشروعة أو كان فيه تعسف، أما التوقيف الذي يتم بصورة مشروعة ويخلو من التعسف لم يتناوله العهد حتى لو قُضي بعده ذلك ببراءة المتهم أو عدم محاكمته، بَيْدَ أنه جاء بتوصيات الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي المعقودة بدمشق في أكتوبر ١٩٧٢ والمؤتمر الثامن منه المعقود بالرباط في ديسمبر ١٩٧٧، إقرار لمبدأ التعويض عن التوقيف إذا صدر قرار يمنع المحاكمة أو يقضي بالبراءة وتتحمل الدولة ذلك التعويض(٣).

ونرى بأن القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار هي التي تطبق إذا ما قُضي بعدم محاكمة الموقوف أو قُضي ببراءته، على أن يثبت المضرور من

من ذلك إن كانت المعاهدة تخالف قاعدة جوهرية في القانون الداخلي، حسب ما نصت عليه المادة ٤٦ من اتفاقية فينا.

انظر في ذلك: د. مخلد الطراونة، مكانة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في ظل القانون الدولي والتشريعات الأردنية، مجلة القانون، جامعة الكويت، ٢٠٠٥، ص٢١

(١) تمييز حقوق، رقم ٣٨/ ٩١ الصادر بتاريخ ١٨/ أيار ١٩٩١ منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق، رقم ٥٩٩/٩٩، العدد ٩ - ١٠، سنة ٤٨، مجلة نقابة المحامين، ص ٣٢٥٨.

(٣) انظر في ذلك: أ. عبدالوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، (عقدية - تقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،٢٠٠٥، ص ١٥٧.

إجراء التوقيف الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بين قرار التوقيف والضرر الذي أصابه، وتطبق نفس القواعد التي طبقناها على من حُكم ببراءته نتيجة إعادة المحاكمة من حيث الإضرار إن كان بالمباشرة أو بالتسبب ومن حيث المسؤول عن تعويض هذه الأضرار.

ولكن الأعمال التي تصدر عن السلطة القضائية والتي قد تلحق ضرراً بالغير لا تقتصر فقط على حالة إعادة المحاكمة وحال التوقيف، بل هنالك أعمال أخرى قد تلحق ضرراً بالغير كوقوع غش من القاضي أو قبوله رشوة أو مخالفة النيابة العامة للقانون أثناء ممارستها لوظيفتها، فهل يقتصر الأمر على بطلان التصرف أم يحق للمضرور الحصول على تعويض؟

لقد بينا أن القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار تقيم المسؤولية على أساس الفعل الضار، وعلى ذلك إذا ترتب على أعمال السلطة القضائية ضررٌ ما فإن ذلك يقيم المسؤولية عن تعويض ذلك الضرر، لأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله، وتتحمل الدولة مسؤولية هذا التعويض إذا كان الفعل الضار متصلاً بالمرفق القضائي وعلى عكس ذلك أي إذا لم يكن الفعل الضار متصل بالمرفق القضائي أي كان شخصياً فإن محدث الضرر هو الذي يتحمل التعويض[1]، ونرى في هذه الحالة أن يرجع المضرور على الدولة والتي بدورها لها حق الرجوع على محدث الضرر، ولذلك رعاية لمصلحة المضرور التي يجب ألاَّ تتضرر أكثر من ذلك، فقد يكون محدث الضرر معسراً مما يزيد من معانات المضرور.

ولكن ما نطاق هذا التعويض؟ هل يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي؟ وكيف يتم تقدير التعويض؟

إن الضرر الذي قد يصيب الإنسان إما أن يكون ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً، والضرر المادي هو ما يصيب الإنسان في جسمه أو ماله مما يترتب عليه الانتقاص

---

(١) سنوضح بالتفصيل أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حينه.

من حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً[1]، أما الضرر الأدبي فهو الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو شعوره وعاطفته أو كرامته، أو ما قد يصيب الإنسان من ألم وحزن، فهو لا يصيب المال ولكن يصيب حقّاً أو مصلحة غير مالية[2].

ولقد أوجب المشرع الأردني ضمان الضرر المادي والأدبي، إلا أن المشرع الأردني جعل الأصل في الضمان هو ضمان الضرر المادي والاستثناء ضمان الضرر الأدبي[3]، وهذا ما تشير إليه المادة ٢٦٧ من القانون المدني، حيث تنص على أنه "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك"، ولهذا السبب نجد أن المشرع الأردني حدد الحالات التي يشكل فيها التعدي على حق أو مصلحة ضرراً أدبياً حيث إنه حصرها في حالات التعدي على الحرية أو العرض أو الشرف أو السمعة أو المركز الاجتماعي أو الاعتبار المالي[4]، كذلك حدد المشرع الأشخاص الذين يجوز

---

(١) انظر في ذلك: المستشار حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٧١، ص ٣٣٣.

(٢) انظر في ذلك: د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٦٤.

(٣) انظر في ذلك: د. عبدالعزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٤) تنص المادة ٢٦٧ من القانون المدني الأردني على أنه "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدي على الغير في حريته أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي، يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان".

ومن الأمثلة على تعويض الضرر الأدبي ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها حيث جاء فيه "إن عبارة (أخذتم ومنذ مدة وعلى فترات عدة بخلع ملابسكم والتجول في التهوية والتبصُّص على بيوتنا)، التي أوردها المدعى عليهم في جوابهم = على الإنذار العدلي الموجه من المدعي تشكل ذما للمدعي ما دام أن المدَّعى عليهم لم يثبتوا صدق ما نسبوه للمدَّعي ويستحق المدعي تعويضاً عن ذلك...".

تمييز حقوق رقم ١٤٢٥/ ٩٩ الصادر بتاريخ ٣٠/٩/ ١٩٩٩، عدد ٨٠٧، سنة ٤٨، مجلة نقابة المحامين، ص ٢٦٠٣.

لهم المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر أدبـي بسـبب مـوت المصـاب[1] وحصرهم بالأزواج والأقربين من الأسرة[2]، وقرر أن الضمان عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي[3].

وبناءً على ذلك فإن المتضرر من العمل القضائي يستطيع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي وأدبي، على أن يثبت الضرر والعلاقة السببية بين الفعل والضرر، بَيْدَ أنه يشترط توافر جملة من الشروط في الضرر سواء المادي أم الأدبي كي يكون صالحاً للتعويض، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: أن يكون الضرر محققاً[4].

ويقصد بذلك أن يكون الضرر مؤكداً سواء أكان حالاً أي وقع فعلاً أم كـان محقق الوقوع في المستقبل لأن الضرر المستقبل هو مـا تحقـق سـببه وتراخـت آثاره[5]، وبالتالي هو كالضرر الحالّ من حيث وجوب ضمانه، ولا أدلة على ذلـك

---

(1) ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها"... كما أجازت المـادة ٢٦٧ من القانون المدني أن يتناول حق الضمان الضرر الأدبي الذي يقضى به للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، لأن الإضرار مناط المسؤولية المدنية..".

تمييز حقوق رقم ٦٥٤/ ٩٩، الصادر بتاريخ ٢٦/١٠/ ١٩٩٩، عـدد ١، ٢، ٣، سـنة ٤٩، مجلة نقابة المحامين، ص ١٦٢.

(2) تنص المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني الأردبي على أنه "ويجوز أن يقضى بالضـمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

(3) تنص المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني الأردني على أنه "لا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

(4) انظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثـاني، فـي الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار الكتـب القانونيـة، مصر، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، ص ١٣٩ وما بعدها.

(5) إذا كان الضرر الحال يقدر التعويض عنه فوراً أي عند الحكم في التعويض فإن الضرر المستقبلي ليس دائماً كذلك فقد يقدر التعويض فوراً إذا كانت عناصر التقـدير متـوافره

مما ذهبت إليه محكمة التمييز في أحد أحكامها حيث جاء فيه ما يلي: "تلتزم شـركة التأمين بتعويض مالك السيارة المؤمنة تأميناً شاملاً عن الأضرار اللاحقة بسيارته نتيجة انقلابها مع تعطيلها عن العمل"[١]، وهذا يدل على أن الضرر المستقبلي يعوض كما يعوض الضرر الحال.

أما الضرر المحتمل فهو ضرر يثور الشك حول وقوعه فهو لم يقع بعد إلا أنه محتمل الوقوع، وبالتالي لا يصح التعويض عنه وإنما يجب الانتظار حتى يقع وبعد ذلك يجب تعويضه لا على أساس أنه ضرر محتمل وقوعه وإنما على أساس أنه ضرر حالٌّ أي وقع فعلاً[٢].

وهنا يجب عدم الخلط بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة، فإذا كان الأول لا يعوض لأنه غير مؤكد، فإن تفويت الفرصة يجب التعويض عنها، لأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها يعد أمراً محققاً[٣].

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً

يهدف هذا الشرط تفادي التعويض عن الأضرار غير المباشرة، ذلك إن الفعل الضار قد يتسبب بإضرار كثيرة منها ما يعدّ ضرراً مباشراً ومنها ما لا يعدّ كذلك[١]، فهل يُسأل مرتكب الفعل عنها جميعاً؟

لدى المحكمة أما إذا استحال تقدير مدى الضرر فإن المحكمة تقضي بمسؤولية الفاعل، وتأجل تقدير التعويض إلى أن تتضح عناصر التقدير.

انظر في ذلك: د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٥٩.

(١) تمييز حقوق، رقم ٢٣٥، ٩٧، الصادر بتاريخ ٢٤/٣/ ١٩٩٧، عدد ٧، ٨، سنة ٤٦، مجلة نقابة المحامين، ص ١٩٩٨.

(٢) انظر في ذلك: د. جلال علي العدوي، الوجيز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٤٠٢.

(٣) انظر في ذلك: د. رمضان أبو سعود، مصادر الالتزام، دون دار نشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٣٦٣.

بينت محكمة التمييز أن الفاعل لا يسأل إلا عن الضرر المباشر الذي أحدثه بفعله[٢]، في حين إن الأضرار غير مباشرة لا يسأل عنها مرتكب الفعل الضار، والضرر المباشر هو الضرر الذي تقوم بينه وبين الفعل الضار علاقة السببية[٣]، وهو ما أخذ به المشرع الأردني في المادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

إلا أن المشرع الأردني لم يبين ما المقصود من عبارة "النتيجة الطبيعية للفعل الضار"، وفي هذا يقول الأستاذ السنهوري تكون النتيجة الطبيعية للفعل الضار عندما لا يكون في استطاعة المضرور أن يتوقى الضرر ببذل جهد معقول[٤].

ثالثاً: أن يكون الضرر شخصياً

وبذلك لا يستطيع الشخص المطالبة إلا بالضرر الذي أصابه شخصياً، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الشخص نائباً عن المصاب أو خلفاً له[٥]، فإذا لم يكن رافع الدعوى قد تضرر شخصياً فلا تقبل دعواه، لأنه ليس لأي شخص آخر في حال امتناع المضرور عن ممارسة دعوى المسؤولية أن يمارس هذه الدعوى[٦].

---

(١) انظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، القصد والإرادة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، ١٩٩٤، ص ١٧ -١٨.

(٢) ذهبت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها إلى ما يلي "إن التعويض عن الفعل الضار يقدر بقدر الضرر المباشر الذي أحدثه".

تمييز حقوق رقم ١٢١١/ ٩٨، عدد ٩، سنة ٤٦، ١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، ص ٣٢٠٠.

(٣) انظر في ذلك: د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤٨٦.

(٤) انظر في ذلك: د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩١١.

(٥) انظر في ذلك: د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٦) انظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص١٧.

أما إذا تعدد المتضررون من الفعل الضار فإن لكل منهم الحق برفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر شخصي، حيث إنه قد يحدث الفعل الواحد عدة أضرار بأشخاص مختلفين فإن لكل منهم الحق في المطالبة بالتعويض، كما قد يحدث الفعل الضار ضرراً بأحد الأشخاص مما ينتج عنه إلحاق الضرر بأشخاص آخرين وهو ما يسمى بالضرر المرتد، فإنه يحق لكل من لحق به ضرر أن يطالب بالتعويض لأن الضرر المرتد هو ضرر شخصي لمن ارتد عليه[1]، سواء أكان الضرر مادياً أم أدبياً إلا إن جانباً من الفقه[2]، يرى بأن ترك الباب مفتوحاً على مصراعيه لمثل هذه الدعاوى يجعل المسؤول عن الفعل الضار معرضاً لدعاوى لا حصر لها ويدفع الكثيرين لاستغلال الفرصة للإثراء على حساب المسؤول عن الفعل الضار، ولهذا يتوجب على كل من يدعي أنه تضرر أن يثبت ذلك الضرر وأن الضرر أصابه مصلحة مشروعة له وإثبات علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الذي أصابه، ونرى أن المشرع الأردني قد فعل الصواب بتحديده للأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة في التعويض نتيجة موت المصاب وحصرهم بالأزواج والأقربين من الأسرة[3].

رابعاً: أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور.

فلا يجوز للشخص الذي قبض عليه من قبل رجال الأمن لجريمة ارتكبها أن يدعي أنه أصابه ضرر في حريته أو في مصلحة له، لأن الحق أو المصلحة هنا غير مشروعة ولا يحميها القانون[4]، وعلى عكس ذلك إذا تم إلقاء القبض عليه ثم ثبت بعد ذلك عدم صحة ما أسند إليه من تهم فإن مطالبته بالتعويض عما أصابه من

---

(١) انظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٢) انظر في هذا الجانب: د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣) تنص المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني الأردني على أنه "ويجوز أن يُقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

(٤) انظر في ذلك: د. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٢٠٠.

ضرر في حريته أو مصلحته جائزة لأن ما يدعي به من ضـــرر أصـــابه حقـــاً أو مصلحة مشروعة له.

أما التعويض فهو يشمل ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب[1]، ولقد بين المشرع الأردني كيفية جبر الضرر حيث نصت المادة ٢٦٩ من القـــانون المدني على أنه "يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبنـــاء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين".

وبهذا جعل المشرع الأردني الأصل في ضمان الضرر هو التعويض النقدي وهو عبارة عن مبلغ من النقود يدفع لجبر الضرر[2]، والاستثناء عليه هو التعويض العيني، كأن يأمر القاضي ببناء السور الذي تهدم، أو أن يكلف المسؤول عن الفعـــل الضار بأداء أمر معين على سبيل التعويض كأن يأمر القاضي بنشر اعتـــذار فـــي الصحف على نفقة المسؤول نتيجة قيامه بشتم المضرور"[3].

أما مبلغ التعويض فالأصل فيه أن يدفع دفعة واحدة وهذا الأصل مســـتوحى من مفهوم المخالفة لنص المادة (١/٢٦٩) من القانون المدني الأردني، والتي تـــنص على أنه "يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً..." وعلى ذلك فإن الأصل في دفع مبلغ التعويض هو أن يدفع دفعة واحدة، بَيْـدَ أن المشـــرع

---

(١) تنص المادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني على أنه " يقـــدر الضـــمان فـــي جميـــع الأحوال بقدر ما لحق المضرور وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعيـــة للفعل الضار".

(٢) انظر في ذلك: د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٩٦٧.

(٣) وهذه الحالة من حالات التعويض العيني يأخذ بها المشرع الأردني إذا ما قضي ببـــراءة المتهم نتيجة إعادة محاكمة حيث تنص في المادة ٢٩٨ من قانون أصـــول المحاكمـــات الجزائية على أنه "٢. ينشر حكم البراءة حتما في الجريدة الرســـمية وينشـــر أيضـــاً إذا = استدعى ذلك طالب الإعادة في صحيفتين محليتين يختارهما، وتتحمل الدولـــة نفقـــات النشر.

ولاعتبارات تتعلق بالمسؤول عن الفعل الضار والمضرور فقد أجاز أن يتم دفع مبلغ التعويض على شكل أقساط أو على شكل مرتب[1].

ولقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير قيمة التعويض عن الضرر الحاصل ولا رقابه عليه من محكمة التمييز إلا إذا بني الحكم على أسباب غير سائغة أو كان هناك قصور أو تناقض بالتسبيب، لأن مسألة تقدير التعويض هي من المسائل الواقعية وليست القانونية، وبالتالي لا معقب عليها من محكمة التمييز، في حين إنّ بيان عناصر الضرر من حيث إنه ضرر مادي أو أدبي، ضرر حال أم مستقبل، من المسائل القانونية التي تخضع بها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز، وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية بأنه "استقر الاجتهاد على أن تقدير التعويض العادل من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع على ضوء تقديرها لما يقدم إليها من بينات من بينها الخبرة إلا أن طبيعة التعويض المحكوم به من قبل محكمتي الموضوع استناداً للمادة ٢٦٦ من القانون المدني، تعويض عن الفعل الضار هو تعويض ذو طبيعة خاصة يستوجب أن يقدر لكل شخص على حدة، بحيث يبنى التقدير على أسس واقعية موضوعية وأن تبين المحكمة العناصر المكونة للضرر والأسس التي اعتمدت في تقديره، وذلك لأن هذه العناصر من مسائل القانون التي يجب إبرازها بوضوح لتمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها والتأكد من صحة وسلامة التقدير والعناصر التي روعيت فيه ..."[2].

وصفوة القول أننا نرى بأن عدم وجود تنظيم خاص لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الأردن، يجعل أعضاء السلطة القضائية معرضين

---

[1] من الاعتبارات التي تتعلق بالمسؤول عن الفعل الضار أن يكون معسراً ولا يستطيع دفع مبلغ التعويض دفعه واحدة، إلا أنه قادر على دفع مبلغ التعويض على شكل أقساط، ومن الاعتبارات التي تتعلق بالمضرور أن يؤدي الفعل الضار إلى إحداث عجز جزئي أو كلي دائم، ويتعذر معه القيام بالعمل، فيفضل المضرور الحصول على مبلغ التعويض على شكل إيراد مرتب لكي يستعين به على أمور حياته اليومية.

[2] تمييز حقوق رقم ٩٨/٢١٢، عدد ٨٠٧، سنة ٤٦، عام ١٩٩٨، ص ٢٥٥٨، مجلة نقابة المحامين.

للمسؤولية المدنية عن أعمالهم حسب ما جاء من تنظيم قانوني للمسؤولية عن الفعل الضار، الأمر الذي يجعلهم يشعرون بالخوف من المسؤولية، مما ينتج عنه ترددهم في القيام بمهامهم الوظيفية، وإن كنا نرى أن التردد جانب مطلوب أثناء القيام بالأعمال القضائية لخطورة هذه الأعمال ومساسها بالحرية الشخصية للأفراد، إلا أنه يمكن معالجة هذا التردد عن طريق زيادة عدد القضاة من ناحية، وإيجاد وسائل بديلة لإجراءات خطيرة تتخذها السلطة القضائية مثل التوقيف، فيمكن مثلاً الاستعانة بوضع كفالة مالية بدلاً من توقيف المتهم أو منعه من السفر خارج حدود المملكة الأردنية الهاشمية أو بفرض رقابة عليه إلى حين التثبت من حقيقة الأمر، وغيرها من الأمور التي قد تساعد على تجنب إلحاق الأذى بالأفراد من ناحية أخرى، ونرى بضرورة وضع تنظيم خاص لمساءلة أعضاء السلطة القضائية عن أعمالهم على أن تتحمل الدولة مسؤولية الأضرار التي تحدثه بفعل أعضاء السلطة القضائية سواء تعلق الفعل الضار بالمرفق القضائي أم كان شخصياً ومتصلاً بالمرفق القضائي، على أنه في مثل هذه الحالة الأخير يحق للدولة الرجوع على المسؤول عن الفعل الضار بما دفعته من تعويض، ونرى ضرورة أن يشترط بالضرر درجة معينة من الجسامة وألاَّ يكون للمضرور لا من قريب ولا من بعيد شأن في إحداث الضرر، لإمكانية الحصول على تعويض نظراً لحساسية العمل القضائي.

٢. ١. ٢ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي:

تعد الشريعة الإسلامية تشريعاً إلهياً هدفه إحقاق الحق وبسط العدل في المجتمع، فكانت ولا تزال تشريعاً متكاملاً، نظم حياة الفرد والمجتمع والدولة بالحق والعدل قال تعالى: [إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ] [١] [وَأُمِرْتُ لأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ] [٢] [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لله شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى] [٣].

---

(١) سورة النحل، آية ٩٠.

(٢) سورة الشورى، آية ١٥.

(٣) سورة المائدة، آية ٨.

ومن بين القواعد التي قررها الفقه الإسلامي لضمان تحقيق العدل هو نقض الحكم الذي يتبين خطأه لأن الحكم يحمل في طياته ظلماً لأحد المتخاصمين[1]، كما عرف الفقه الإسلامي نظام التوقيف[2]، وأقر التعويض عنه في حالة ثبوت براءة

---

(١) انظر في ذلك: د.نصر واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، دون دار وسنة نشر، ص٢٦٨ وما بعدها؛ وانظر كذلك: محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ص ٤٦، ما بعدها.

(٢) اختلف الفقه الإسلامي في مسألة التوقيف أو ما يسميه الفقه الإسلامي (الحبس في التهمة أو الحبس للكشف والاستبداء) فذهب جانب من الفقه إلى عدم مشروعيته استناداً إلى الحجج التالية:

١. إن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر لم يكن لهما سجن ولم يسجنا أحد.
٢. قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه " ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته إن يقر على نفسه".
٣. أن الحبس عقوبة تعزيرية لا تكون إلا عن جريمة، وبعد ثبوتها وصدور حكم واجب النفاذ ضد مرتكبها.
٤. إن التوقيف يقع تحت طائلة الإكراه الذي تحرمه الشريعة الإسلامية حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن أمتي في ثلاثة أمور: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه".

في حين نجد جانباً آخر من الفقه قد أجاز التوقيف مستندين في ذلك إلى ما يلي:

١. قال تعالى: [وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً]، سورة النساء، آية ١٥ = إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حبس رجلاً في تهمة، ثم أخلا سبيله بعد تحقق براءته.
٢. إن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم قد أجمعوا على مشروعيته، إلا أنه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما لم يكن هناك سجن فكان المتهم يحبس في المسجد أو بالربط.

مشار إلى هذه الآراء لدى:

د. عثمان عبد الملك، حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة في القانون الوضعي، مجلة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثالث، ١٩٨٣، ص٧٢ وما بعدها؛ د.

المتهم أو عدم كفاية الأدلة مستندين في ذلك[1]، إلى أن رجلين من قبيلة غفار نـــزلا بمياه حول المدينة وعليها ناس من قبيلة غطفان معهم إبل لهم، فأصبح الغطفانيون قد أضلّوا بعيرين من إبلهم، فاتهموا الغفاريين بهما، فأقبلوا إلى رســـول الله صـــلى الله عليه وسلم وذكروا أمرهم، فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخـــر: اذهـــب، فـــالتمس البعيرين؛ فذهب وعاد بهما؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمحبوس استغفر لـــي، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال النبي: ولك، وقتلك في ســـبيله، فقتـــل يـــوم اليمامة.

وجه الدلالة

إن الرجل حبس بتهمة ثم ظهرت براءته، فأطلقه النبي عليه السلام وعوضه بدعائه له بالشهادة في سبيل الله، وما أعظم هذا الدعاء، وهذه الشهادة ذات المكانـــة العظيمة عند الله تعالى، قال تعالى: [وَلاَ تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللهِ أَمْوَاتاً بَلْ أَحْيَاءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ] [2].

ولم تقف الشريعة الإسلامية عند هذا الحد، بل أقرت بالتعويض إذا ما صدر عن القاضي خطأ أحدث للغير ضرر[3]، ولا يوجد خلافٌ في الفقه في هذه المســـألة

عبد القادرعودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٩٦٠، ص٣١١؛ د. عبد الستار الكبيس، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها؛ ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار إحياء العلوم، بيروت، ١٩٦٥، ص ١١٣ وما بعدها؛ د. سميرة سيد بيومي، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

(١) ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٢) سورة آل عمران، آية ١٦٩.

(٣) المقصود بالخطأ في الشريعة الإسلامية هو وقوع الشيء خلاف الإرادة، بينمـــا يعـــرف الخطأ عند فقهاء القانون بأنه "إخلال بالتزام سابق" والبعض الآخر يعرفه بأنه "الإخـــلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق" وعرفـــه جانـــب آخـــر بأنـــه "الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته" انظر في ذلك: د. محمد جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، دراسة مقارنة بـــين القـــانون المـــدني

إلا أن الخلاف قد وجد في مسألة من يتحمل هذه المسؤولية هل تتحمله الدولة (بيت مال المسلمين) أم يتحمله القاضي؟ وما هو نطاق التعويض وما هو أساسه؟

المسؤولية المترتبة عن قضاء القاضي:

يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمسؤولية القاضي فيما إذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ، أم عن فعل مقصود يراد به إلحاق الأذى بأحد المتقاضيين.

أولاً: خطأ القاضي:

ذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى أن القاضي إذا أخطأ في قضائه، وترتب على ذلك ضرر ما لأحد المتقاضين، يتحمل القاضي تعويض ذلك الضرر، فمثلاً إذا حد الإمام رجلاً بشهادة عبدين أو عبدٍ واحدٍ أو ذمي ومسلم أو شهادة غير عدلين في أنفسهما، أو غير عدلين في المشهود عليه، حين شهدا؛ فمات ضمنته عاقلته[1]، ذلك أن القاضي قد أخطأ بعدم تحققه وتحريه لصحة الشهادة.

في حين إن جانباً آخر من الفقه يرى بأن الضرر الذي يحدث نتيجة لعدم صحة الشهادة، بأن كانوا فاسقين يقع ضمانه على الشهود، فإذا كان مالاً ضمنوه، وإذا كان دماً، فإن ثبت الغلط ضمنوا الدية، وإن ثبت القصد فيقتص منهم، بينما يضمن القاضي إذا قامت البينة على كفر الشهود[2].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه إذا أخطأ القاضي وألحق ضرراً بأحد المتقاضين، وأصاب الضرر المال فقط، فإن الحكم ينقض ويرد المال إذا كان قائماً وعوضه إن كان تالفاً، وإذا كان الخطأ نتيجة فسق أو كفر الشهود ضمنوا الضرر، فإذا تعذر ذلك لإعسار الشهود تضمنه الدولة، ولها حق الرجوع على الشهود، أما إذا كان خطأ القاضي متعلقاً بحد من حدود الله أو قصاص، فيضمنه بيت مال المسلمين

السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٥، ص٦٢ وما بعدها.

(١) انظر في ذلك: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء الخامس، دار المعرفة، بيروت، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المقنع، الجزء الثالث، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٩٨٢، ص٧١٢ وما بعدها.

لأن القاضي نائب للمسلمين ووكيلهم، في حين اتجه البعض من هذا الجانب الفقهي إلى أن المسؤولية تقع على عاقلة القاضي، وهي مسؤولية مخففة لما روي أن امرأة ذُكرت عند عمر بسوء، فأرسل إليها فأجهضت ما في بطنها، فبلغ عمر ذلك، فشاور الصحابة رضوان الله عليهم، فقال بعضهم: لا شيء عليك إنما أنت مؤدب، وقال علي: عليك الدية، فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك، يعني قريشاً لأنهم عاقلة عمر[١].

بينما يذهب جانب من الفقه إلى أن القاضي إذا أخطأ لا يلزم بالضمان، لأنه لا يعمل لنفسه بل لغيره، والجهة التي تتحمل التعويض تختلف بحسب ما إذا كان خطأ القاضي في حقوق العباد أم في حقوق الله[٢].

فإذا كان الخطأ في حقوق العباد فلا بدّ من رده على المقضي عليه، لأن الحكم وقع باطلاً؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى ترده" وإن كان المال هالكاً، فالضمان على المقضي له، لأن القاضي عمل له فكان خطؤه عليه، وإن كان الحق ليس بمال كالطلاق والعنف، بطل لأن الحكم وقع باطلاً، وهو أمر يحتمل الرد فيه، أما إذا وقع الخطأ في حق من حقوق الله عز وجل، فضمانه من بيت مال المسلمين، لأنه عمل فيه لعامة المسلمين ولا يضمن القاضي[٣].

ثانياً: قضاء القاضي بخلاف الحق عمداً

إذا حكم القاضي بخلاف الحق عن قصد سواء كان محاباة لأحد الخصوم أو كرهاً لأحد الخصوم، وغير ذلك من الأسباب، فإن القاضي يضمن ما ينتج عن ذلك من أضرار تصيب الطرف الآخر من الخصومة، وليس أدل على ذلك مما روي عن

---

(١) انظر في ذلك: الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة، على مختصر الإمام أبي القاسم الخرقي، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء الحادي عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٤١٩.

(٢) انظر في ذلك: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، الملقب بملك العلماء، بدائع الصنائع، الجزء التاسع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، ص١٠٩.

(٣) انظر في ذلك: الإمام علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص١٠٩ وما بعدها.

ابن عمر -رضي الله عنهما - أن الرسول -صلى الله عليه وسلم - بعث خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى بني جذيمة بن عامر بن عبد مناه بأسفل مكة بناحية يلملم داعياً للإسلام لا مقاتلاً في ثلاثمائة وخمسين رجلاً من المهاجرين والأنصار وبني سليم، فانتهى إليهم ودعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فقالوا: صبأنا فستأسرهم، ودفع إلى كل رجل من أصحابه أسيراً، فلما كان بالسحر نادى خالد من كان له أسير فليقتله، فقتلت بنو سليم من كان في أيديهم، وامتنع من ذلك المهاجرون والأنصار، فأرسلوهم فبلغ ذلك إلى -النبي صلى الله عليه وسلم - فبعث علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه - بمال فوري به قتلاهم وما ذهب لهم حتى وري لهم ميلغة الكب وبقيت معه بقية من المال فدفعها إليهم وقال: هذا احتياط رسول الله صلى الله عليه وسلم، مما لا يعلم ثم رجع إلى -النبي صلى الله عليه وسلم - فأخذه، فقال: أصبت وحسنت ثم قام فاستقبل القبلة، وشهر يديه حتى ليرى ما تحت منكبيه، فقال: اللهم أني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد ثلاث مرات[1].

كما بيَّن فقهاء الإسلام مدى مسؤولية الشهود في حالة رجوعهم عن شهاداتهم، فإذا كان الرجوع عن الشهادة بعد إصدار الحكم وقبل تنفيذه، فإن كان المحكوم به حداً أو قصاصاً، فإنه لا يجوز تنفيذه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات[2]، لقول النبي صلى الله عليه وسلم "ادفعوا ما وجدتم له مدفعا"[3]، وإن كان غير ذلك، فينفذ الحكم، ويضمن الشهود المحكوم به للمحكوم عليه[1].

---

(1) سنن النسائي، أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، كتاب آداب القضاة، باب الرد على الحاكم إذا قضى بغير الحق، حديث رقم (٥٤٠٧)، ص ٧٦٤ - ٧٦٥.

(2) انظر في ذلك: الإمام موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ص٤٠٠ وما بعدها؛ وانظر كذلك، الإمام محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٤٥٧ وما بعدها.

(3) ابن ماجه، أبي عبدالله بن يزيد، ت (٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، المجلد الثاني، ص٨٥٠؛

أما إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد تنفيذ الحكم، فإن الشهود يضمنون كافة الأضرار المترتبة على تلك الشهادة إذا لم تكن متعلقة بحد أو قصاص، فإذا كانت الشهادة متعلقة بحد أو قصاص فيضمن الشهود الدية ولا يؤخذون بالقود حسب ما يرى جانب من الفقه، لأن الشهادة كانت سبباً في تنفيذ الحكم، ولم يقم الشهود بأنفسهم بما نتج عن الحكم؛ بمعنى إنه إذا حُكم مثلاً على شخص بالقصاص، نتيجة شهادة عدة أشخاص بأنه قام بالقتل وبعده تنفيذ الحكم تراجع الشهود عن الشهادة فإنهم لا يعدّون قاتلين، لأنهم لم يقدموا بفعل القتل، وإنما يعدّون سبباً في القتل[٢]، في حين يرى جانب آخر من الفقه بأن يأخذوا بالقود إذا تعمدوا الشهادة ويؤخذون بالضمان إذا أخطأوا في الشهادة[٣].

نطاق الضرر الذي يشمله التعويض:

إن القاعدة الأساسية في الشريعة الإسلامية أن التعويض يقاس على الضرر[٤]، ويجب أن يكون الضرر حالاً أو مستقبلاً[١]، ولا خلاف في الفقه حول

وقال البوصيري في الزوائد: في إسنادِه إبراهيم بن الفضل المخزومي، ضعفه أحمد وابن معين والبخاري.

(١) انظر في ذلك: الإمام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي، الجزء الثالث، المكتبة الإسلامية، دمشق، ص ٥٥٧ وما بعدها؛ وانظر كذلك: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، الجزء السادس، دار إحياء التراث، بيروت، ص ٥٤٦ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: الإمام علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثالث، مكتبة دار التراث، القاهرة الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ص ٦٢٨ وما بعدها وانظر كذلك الإمام علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

(٣) انظر في ذلك: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، منتهى الإرادات، الجزء الخامس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٣٧٩.

(٤) وهو ما يأخذ به المشرع الأردني، إذ جاء في المادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني بأنه " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب....".

ضرورة تعويض الضرر المادي الذي يصيب الشخص، بَيْدَ أن الخلاف قد ثار حول مسألة تعويض الضرر الأدبي.

ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي، لأن التعويض يهدف إلى جبر ضرر مادي يمكن تقويمه بالنقود، ولذلك لا يجب تعويض الأضرار الأدبية لأنها غير قابلة للتقويم بالنقود[٢].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، مستندين في ذلك إلى ما ورد عن إياس بن سلمة عن أبيه، قال: مر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - في السوق ومعه الدِّرة، فخفقني بها فأصاب طرف ثوبي؛ فقال: أمط عن الطريق، فلما كان في العام المقبل لقيني، فاخذ بيدي فانطلق بي إلى منزله، فأعطاني ستمائة درهم، قال استعن بها على حجك، وأعلم أنها بالخفقة التي خفقتك، فقلت يا أمير المؤمنين، ما ذكرتها، قال: وأنا ما نسيتها[٣].

كما روى عن محمد بن الحسن الشيباني ما يفيد التعويض عن الضرر الأدبي إذ جاء أنه في الجراحات التي تندمل على وجه ولا يبقى له أثر حكومة العدل بقدر ما لحقه من الألم[٤]، وجاء في مجمع الضمانات أنه لو ضرب سن إنسان متحرك فأجل " يستأني حولاً فإن أخضرَّ وأحمرَّ يجب دية السن وأن أصفرَّ اختلف المشايخ

---

(١) الضرر الحال: هو الضرر الذي يقع فعلاً كأن يكون المضرور قد مات أو لحق تلف في ماله من جراء الأذى الذي وقع عليه، أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل انظر في ذلك: د. عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص ٦٩ -٧٠؛ وانظر كذلك: د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) انظر في ذلك: د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، الجامعة العربية، ١٩٧١، ص٥٥ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك: د. محمد رأفت سعيد، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، تعويض المتهم، مكتبة المنارة، الزرقاء، ١٩٨٣، ص ٥١ وما بعدها.

(٤) انظر في ذلك: شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الخامس والعشرون، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٩، ص١٨.

والصحيح إنه لا يجب شيء، ولو أسودَّ يجب دية السن إذا فاتت منفعة المضغ، وإن لم تفت إلا أنه من الأسنان التي ترى حتى فات جماله فكذلك، وإن لم يكن واحداً منها ففيه روايتان، والصحيح إنه لا يجب شيء، وإن قلع سن بالغ فنبت لا شيء عليه وكذا سن الصبي إذا نبت لا شيء عليه"[١].

ولهذا نقف مؤيدين إلى الجانب الفقهي الذي يوجب التعويض عن الضرر الأدبي، فبالإضافة إلى ما جاء من أدلة تفيد وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، فإننا نرى بأن حجة الرأي المعارض للتعويض عن الضرر الأدبي، والمتمثلة بأن الضرر الأدبي لا يمكن تقويمه بالنقود، لا تصلح أساس سليماً ومقبولاً لاستبعاد التعويض عن الضرر الأدبي، فصعوبة تقدير الضرر الأدبي يجب ألا تشكل مانع من تعويضه كما أن الصعوبة لا تقتصر على تقدير تعويض الضرر الأدبي، بل قد يكون هناك صعوبة في تقدير تعويض بعض الأضرار المادية والتي لا يمكن القول بعدم تعويضها لوجود صعوبة في تقدير التعويض عنها[٢].

كما ظهر خلاف حول مسألة التعويض عن تفويت الفرصة، والواقع إن من عارض التعويض عن الضرر الأدبي عارض التعويض عن تفويت الفرصة[٣]، ومن أيد التعويض عن الضرر الأدبي أيد التعويض عن تفويت الفرصة[٤]، ونرى بحق أن من فوتت عليه فرصة ما كأن يكون الشخص في وضع يؤهله الحصول على ترقية، أو الدخول في امتحان، إلا أن الحكم عليه بالسجن أدى إلى حرمانه من ذلك، يكون قد تضرر ضرراً محققاً يستلزم التعويض.

---

(١) انظر في ذلك: مجمع الضمانات، ص١٦٨، مشار إليه في سعدون العامري، ص٧٤.

(٢) انظر في ذلك: د. عبدالعزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣) انظر في ذلك: د. علي الخفيف، المرجع السابق، ص٥٥وما بعدها.

(٤) انظر في ذلك: د. محمد سعيد، المرجع السابق، ص٥١ وما بعدها.

أساس المسؤولية:

إن الهدف الأساسي للمسؤولية هو إزالة الضرر، ومن هذا المنطلق جعلت الشريعة الإسلامية الضرر أساساً لقيام المسؤولية[1]، والدليل على وجوب إزالة الضرر قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "لا ضرر ولا ضرار"[2]، وأيضاً ما جاء عن الرسول -عليه السلام- عندما ضربت عائشة -رضي الله عنها- قصعة أهدتها إحدى زوجات النبي الكريم فقال -عليه الصلاة والسلام- "طعام بطعام وإناء بإناء"[3].

وعليه يستبعد الفقه الإسلامي فكرة الخطأ لقيام المسؤولية فيكفي أن يصدر عن القاضي فعل يراد به قصداً مخالفة الشرع كأن يحابي متقاضٍ على حساب متقاضٍ آخر ويسبب لهذا الأخير ضرر لقيام مسئوليته وحتى في حالة قيام المسؤولية عن خطأ القاضي فإن المقصود بالخطأ هنا هو وقع الشيء خلاف الإرادة.

وبهذا نجد أن ما حاولت الوصول إليه أغلب التشريعات[4]، من حيث أساس المسؤولية سبقت له الشريعة الإسلامية بقرون كثيرة[1]، فهي بحق شريعة دين ودنيا.

---

(١) لقد أخذ المشرع الأردني بهذا الأساس حيث جاء في المادة ٢٥٦ من القانون المدني ما يلي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

(٢) ابن ماجه، أبي عبدالله محمد بن يزيد سنن ابن ماجه، بيت الأفكار الدولية، كتاب الأحكام، باب من بنى بحقه ما يضر بجاره، حديث رقم (٢٣٤٠- ٢٣٤١)، ص ٢٥٢.

(٣) الترمذي، ابي عبس محمد بن عيسى بن سورة ت (٢٩٧هـ)، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء، حديث رقم (١٣٥٩)، ص ٣٩١.

(٤) نجد أن القانون المدني الفرنسي جعل من الخطأ أساساً للمسؤولية(المادة ١٣٨٢مدني) إلا أن الخطأ شكل عائقاً لقيام المسؤولية في كثير من الحالات، لأنه كان يقع على المضرور عبء إثباته الأمر الذي كان يعجز عنه المضرور في أغلب الأحيان، مما دفع الفقه والقضاء في فرنسا إلى محاولة تأسيس المسؤولية بعيداً عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات من قبل المضرور، الأمر الذي دفع المشرع في قوانين عديدة منها قانون ٩/٤/ ١٨٩٨ الخاص بحوادث العمل، إلى جعل المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض، انظر في تفصيل ذلك د. عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق، ص ٢٧، وما بعدها.

ونجد من المناسب في هذا المقام تكرار التأكيد على المشرع الأردني بضرورة إصدار تشريع خاص ينظم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مسترشداً بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص.

٢. ٢ المسؤولية الشخصية للقضاة.

سبق القول إلى أن المسؤولية الشخصية للقضاة كانت تقوم في فرنسا طبقاً لقواعد المخاصمة والتي وصفها جانب من الفقه[٢]، بأنها دعوى لحماية القضاة لا لمخاصمتهم، لأن دعوى المخاصمة كانت محاطةً بسياجٍ من الإجراءات المعقدة والصعبة، ومقتصرة على حالات معينة وهي الغش والتدليس والغدر والخطأ المهني الجسيم وإنكار العدالة، وعليه تدخل المشرع الفرنسي بقانون ٥ يوليو ١٩٧٢ لوضع حدٍّ لذلك، فقرر المسؤولية الشخصية للقضاة وأبقى على العمل بقواعد المخاصمة إلى حين صدور قانون ينظم هذه المسؤولية، وفي ١٨ يناير ١٩٧٩، صدر قانون إضافة في مادته الأولى لقانون تنظيم القضاة الصادر في ٢٢ سبتمبر ١٩٥٨ المادة (١/١١)، والتي تنص على أنّ "قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية، وإن مسؤولية القضاة التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض"[٣].

في حين إن المشرع المصري أبقى على العمل بقواعد مخاصمة القضاة الوارد النص عليها في المواد (٤٩٤ إلى ٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وعليه تقام المسؤولية الشخصية للقضاة وفقاً للشروط والإجراءات المحددة في هذا القانون.

---

[١] وسنبحث ذلك بالتفصيل في أساس تحمل الدولة المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية في المبحث القادم.

[٢] انظر في ذلك: د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٣.

[٣] انظر في ذلك: د. حسين فريجة، المرجع السابق، ص ٢٩٧ وما بعدها.

بينما نجد المشرع الأردني - كما سبق القول - لم يضع نظاماً خاصاً يحكم المسؤولية المدنية المترتبة على الأضرار التي تنشأ عن ممارسة العمل القضائي سواء التي تنشأ عن المرفق القضائي نفسه، أو التي تنشأ عن القضاة أنفسهم وتتصل بالعمل القضائي.

وعلى ذلك سنقوم بدراسة المسؤولية الشخصية للقضاة، في ظل القانون الفرنسي والتطور الذي حل على هذا النوع من المسؤولية، وبيان موقف كلٍ من المشرع المصري والمشرع الأردني من هذه المسؤولية.

٢. ٢. ١ مفهوم الخطأ الشخصي ومدى مسؤولية الدولة عنه

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية عنه على عاتقه، فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطئه في ماله الخاص[(١)]، ولقد تعددت تعاريف الخطأ الشخصي، فيرى جانب من الفقه بأن "الخطأ يكون شخصياً عندما يصدر فعل ضار من الموظف أثناء تأديته لوظيفته، وكان الفعل مطبوعاً بطابع شخصي يتميز بعدم الحصر والتبصر، ويكشف عن وهن الإنسان وأهوائه"[(٢)].

في حين يرى جانب آخر من الفقه بأنه "إذا كان الموظف قصد بعمله تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالوظيفة أو الاستفادة من سلطات وظيفته، فإن الخطأ يعدّ شخصياً، وإذا قصد بعمله تحقيق أغراض الوظيفة فإن الخطأ يعد خطأ مرفقياً"[(٣)].

---

(١) مشار إلى هذا الرأي لدى: د. إبراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري، التنظيم القانوني والعملي لدعوى التعويض الإداري أمام محاكم مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٦٧.

(٢) مشار إلى هذا الرأي لدى: د. إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، دار وائل، الزرقاء، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٢٤٩.

(٣) مشار إلى هذا الرأي لدى: د. محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، ١٩٥٧، ص ٢٨٥.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه بأن "الخطأ يعدّ شخصياً إذا بلغ درجة من الجسامة بحيث ينزل العمل إلى مصاف الجرائم الجنائية حيث يتجاوز الموظف حدود سلطاته ويصل إلى حد التعسف"(١).

وأخيراً يذهب جانب من الفقه إلى أن "الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة وواجباتها انفصالاً مادياً أو معنوياً"(٢)، يلاحظ من خلال هذه التعريفات للخطأ أن كل فقيه يعرف الخطأ الشخصي ضمن الزاوية التي ينظر إليها، ففريق ينظر إلى الخطأ الشخصي من منظور درجة حرص أو إهمال الشخص، بينما فريق ثانٍ ينظر إلى الغاية من وراء العمل، في حين ينظر فريق ثالث إلى مدى جسامة الخطأ، وينظر فريق رابع من الفقه إلى مدى اتصال أو انفصال الخطأ عن الوظيفة؛ وفي واقع الأمر لا يمكن تفضيل فريق على آخر في مجال التمييز بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك بسبب صعوبة وضع تعريف محدد واضح المعالم لتمييز كل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ولهذا يجب ترك الأمر للقاضي في كل حالة على حدة، وصفوة ما في الأمر أن القاضي عند بحثه لطبيعة الخطأ، إنما يسترشد بعدد من الأمور والاتجاهات، والتي تتمثل بما يلي:

أولاً: اتصال الخطأ بالوظيفة:

فكلما كان الخطأ منفصلاً عن الوظيفة أو منقطع الصلة عنها كان الخطأ شخصياً، بصرف النظر عن جسامة الخطأ، فسواء أكان الخطأ جسيماً أم كان بسيطاً فإن انفصاله عن الوظيفة يدل على أنه خطأ شخصي(٣).

ثانياً: جسامة الخطأ:

---

(١) مشار إلى هذا الرأي لدى: د. عبدالله حنفي، المرجع السابق، ص ٢٤٧ - ٢٤٨.

(٢) مشار إلى هذا الرأي لدى: د. إعاد القيسي، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٣) انظر في ذلك: د. أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربيـــة، ١٩٩٩، ص ٦٩٨ - ٦٩٩.

إذا بلغ الخطأ درجة معينة من الجسامة عدّ خطأ شخصياً، وعلى عكس ذلك إذا كان الخطأ بسيطاً دل على ارتباطه بالمرفق أكثر من ارتباطه بشخص الموظف، ولهذا يعدّ خطأ مرفقياً[1].

ثالثاً: نية الموظف

إذا كان الموظف سيئ النية أثناء القيام بالعمل فإن ذلك يدل على ارتباط ما يصدر منه من أخطاء بشخصه، في حين إذا كان الموظف حسن النية فإن ما يصدر عنه من أخطاء أثناء القيام بالعمل تعدّ أخطاء مرفقية[2].

وللقاضي سلطة تقديرية في تكييف طبيعة الخطأ، فيما إذا كان خطأ شخصياً أم كان خطأ مرفقياً مستعيناً بالاتجاهات السابقة.

ولكن ماذا لو كان الخطأ ناشئاً عن تنفيذ الموظف لأمر صدر من رئيسه هل يعد خطأً شخصياً؟

في هذا المقام يجب أن نفرق بين الحالة التي يتجاوز فيها الموظف حدود أمر رئيسه، وبين الحالة التي يقع فيها الخطأ رغم عدم تجاوز حدود أمر الرئيس.

---

(١) انظر في ذلك: د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ٢٠٥ -٢٠٦.

(٢) انظر في ذلك: د. أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٦٩٩.

الحالة الأولى: حالة وقوع الخطأ نتيجة لتجاوز الموظف أمر رئيسه.

إذا تجاوز الموظف حدود أمر رئيسه عند تنفيذ العمل بتغيير مضمونه أو تحريفه ونتج عن ذلك ضرر، فإن الخطأ يعد شخصياً، ويتحمل الموظف تبعات ذلك الخطأ[1].

الحالة الثانية: حالة وقوع الخطأ رغم تقيد الموظف بأمر رئيسه.

إذا التزم الموظف أثناء القيام بالعمل الموكل إليه بأوامر رئيسه دون الخروج عن مضمونه أو تحريفه عدّ حسب ما يرى جانب من الفقه خطأً مرفقياً[2]، بينما جانب آخر من الفقه ذهب إلى خلاف ذلك حيث عدّه خطأً شخصياً[3]، وفي حقيقة الأمر إن التطور الذي حصل على صعيد مفهوم الوظيفة العامة، والذي يرى أن واجب خضوع الموظف لرئيسه ليس واجباً مطلقاً بل هو واجب يتضمنه واجب آخر أولى بالاتباع، يكمن في عدم الخضوع للأوامر غير مشروعة بصورة واضحة[4]، وعليه فإن الموظف الذي يخطئ أثناء القيام بالعمل المكلف به تنفيذاً لأوامر رئيسه يكون خطؤه شخصياً إذا لم تكن تلك الأعمال المكلف بها مشروعة، وكانت عدم المشروعية ظاهرة وبيّنة، وعلى عكس ذلك فإن الخطأ يكون مرفقياً إذا كانت الأعمال التي قام بها الموظف مشروعة، أو كان يعتقد بمشروعيتها على أن يكون اعتقاده مبيناً على أسباب معقولة[5].

---

(١) انظر في ذلك: د صالح ناصر العتيبي، تكامل القانونين المدني والإداري، في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى اعتبار ذلك ضمانة وظيفية، مجلة الحقوق، عدد ٣، سنة ٢٨، سبتمبر ٢٠٠٤، ص ١٣٦ - ١٣٧.

(٢) مشار لهذا الجانب لدى: د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٣) مشار لهذا الجانب لدى: د. صالح العتيبي،المرجع السابق، ص١٣٨.

(٤) انظر في ذلك: د. جورج سعد، القانون الإداري العام، والمنازعات الإدارية، دون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٢٣٧.

(٥) انظر في ذلك: د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٧١ - ١٧٢.

وهذا الاتجاه أكدّه المشرع الأردني في المادة (٢٦٣) من القانون المدني، والتي تنص على أنه "٢ - ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبيناً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر".

أما الأخطاء الشخصية للقضاة التي ينطبق عليها قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ فهي مقتصرة على الأخطاء الشخصية المتصلة بالمرفق القضائي، سواء ما حدث منها أثناء العمل أو ما حدث منها بسبب العمل، وتسأل الدولة عن هذه الأخطاء[١]، وهذا الأمر مستفاد من المادة الأولى من القانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ والتي تنص على أنه "قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسؤولية القضاة التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصلة بمرفق القضاء لا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض".

أما الأخطاء الشخصية للقضاة والتي لا تتصل بالمرفق القضائي تخرج من نطاق قانون ٥ يوليو ١٩٧٢، ولا تتحمل الدولة مسؤولية هذه الأخطاء، وهذه الأخطاء تخضع لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي.

ونجد من المناسب في هذا المقام أن ندعوَ المشرع الأردني لتبني نظام خاص يعالج فيه هذا النوع من المسؤولية، ونقترح في هذا المقام أن تقرر مسؤولية الدولة بشكل صريح عن أعمال السلطة القضائية، وأن يشترط كما بينا درجة معينة بالضرر، ولذلك نظراً لصعوبة ودقة وخطورة العمل القضائي، فلا يجب الإبقاء على إخضاع هذا النوع من الأعمال للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار، كما نرى بضرورة أن يحاط هذا النوع من الدعاوى بإجراءات تضمن عدم تعرض القضاة لدعاوى يقصد منها العبث بهيبة القضاة، كأن يشترط فيها دفع رسوم مرتفعة،

---

(١) انظر في ذلك: أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص ١٢٤.

ولكن دون أن تصل هذه الإجراءات إلى الحد الذي يقال فيه دعوى لحماية القضاة لا لمساءلتهم، ومن الضمانات الأخرى التي نراها مجدية لحماية القضاة من الدعاوى هي فرض غرامة مالية على المدعي، في حالة خسرانه دعواه، وبالتالي لن يُقدم أحد على ممارسة هذه الدعوى إلا إذا كان متأكداً من أنه لن يخسرها.

٢. ٢. ٢ حالات المسؤولية الشخصية للقضاة

أبقى قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ على العمل بقواعد المخاصمة لتنظيم المسؤولية الشخصية للقضاة إلى حين صدور قانون ينظم هذه المسؤولية، وعلى ذلك كان يتطلب لمسألة القضاة عن أخطائهم الشخصية توافر إحدى حالات المخاصمة المتمثلة بالغش والتدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم أو إنكار العدالة[١].

واستمر العمل على هذا النحو إلى أن صدر قانون ١٨ يناير ١٩٧٩، والذي إضافة في مادته الأولى المادة (١/١١) لقانون تنظيم القضاء الفرنسي، ويلاحظ من هذا القانون أن المشرع الفرنسي وضع جانباً العمل بقواعد المخاصمة الوارد النص عليها في قانون المرافعات المدنية، وبذلك لم يعد يتطلب لمساءلة القضاة عن أخطائهم الشخصية توافر الحالات التي كانت تشترط في دعوى المخاصمة[٢].

بَيْدَ أن قانون ١٨ يناير ١٩٧٩، اشترط لإمكانية مسألة القضاة عن أفعالهم الشخصية أن يصدر منهم خطأ وأن يكون هذا الخطأ متصلاً بالمرفق القضائي، ولكنّ المشرع الفرنسي لم يحدد الشروط التي يجب توافرها بالخطأ لكي يعدّ خطأ شخصياً، وعليه ترك أمر تحديدها للمعايير المختلفة التي قيلت بشأن تمييز الأخطاء الشخصية عن الأخطاء المرفقية[٣].

---

(١) انظر في ذلك: د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص١٢٤

(٢) انظر في ذلك: د. محمود البنا، المرجع السابق، ص ٣٣٢ - ٣٣٣.

(٣) انظر في ذلك: عطية مهنا، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

وقد سبق القول بأن القاضي لا يمكن له الاستناد إلى معيار محدد لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، وإنما يستعين بها جميعاً، ومن الواضح أن هذه المعايير تُجمع على أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان متعمداً.

وصفوة القول أن نظام مسؤولية القضاة عن أخطائهم الشخصية بعد التعديل الذي أدخله قانون ١٨ يناير ١٩٧٩، أصبح أكثر سهولة، فهو يركز على الخطأ الشخصي وفقاً للمعايير العامة[١].

أما الأخطاء الشخصية غير المتصلة بالمرفق القضائي فتخضع للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي الوارد النص عليها في القانون المدني الفرنسي، وعليه فإن المسؤولية الشخصية للقضاة لا يتطلب فيها أي شرط سوى صدور خطأ، وهو ما نصت عليه المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي[٢]، وأكدت هذه المادة على قيام المسؤولية عن الفعل الشخصي حتى لو كان الخطأ بسيطاً، وتأتي المادة (١٣٨٣) من القانون نفسه، لتؤكد على قيام المسؤولية حتى لو كان الخطأ غير مقصود[٣].

أما في مصر فلغاية كتابة هذا البحث فقد ظل العمل قائماً بقواعد المخاصمة الوارد النص عليها في المواد ٤٩٤ إلى ٥٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وعليه فإن حالات المسؤولية الشخصية للقضاة تنحصر في الغش والتدليس والغدر والخطأ المهني الجسيم وإنكار العدالة[٤].

وأما في الأردن فإن أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي هو الفعل الضار، وهذا الأساس مستفاد من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني والتي تنص على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ولكن السؤال الذي

---

(١) انظر في ذلك: د. عبدالفتاح أبو الليل، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٢) تنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على أنه "كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعوض هذا الضرر".

(٣) انظر في ذلك: د. عبدالعزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص٢٨ -٢٩.

(٤) لمزيد من التفصيل راجع صفحة (٩٤) من هذا البحث.

يطرح هنا: متى يعد الضرر ناتجاً عن الفعل الشخصي؟ ومتى يعد متصلاً بالمرفق لا بشخص من ارتكب الفعل الضار؟

في الواقع نرى تطبيق المعايير المختلفة التي قيلت بشأن تمييز الأخطاء الشخصية عن الأخطاء المرفقية، لمعرفة إن كان الفعل الضار متصلاً بشخص مرتكبه أم متصلاً بالمرفق الذي يتبعه الشخص؛ مع مراعاة أن المشرع الأردني يجعل من الفعل الضار أساساً للمسؤولية.

٢. ٢. ٣ إجراءات دعوى المسؤولية الشخصية للقضاة

حدد قانون ١٨ يناير١٩٧٩ الجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية الشخصية للقضاة حيث منحها للقضاء العادي، وبهذا يستبعد أي نزاع بشأن الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية الشخصية للقضاء، حيث استبعد اختصاص القضاء الإداري بها[١].

وتقضي المادة (١/١١) من قانون تنظيم القضاء المضافة بالمادة الأولى من قانون ١٨ يناير ١٩٧٩، بأن ترفع دعوى المسؤولية الشخصية للقضاة أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض، وعليه لا يتصور قبول هذه الدعوى من أي محكمة عادية غير محكمة النقض[٢]، وذلك من أجل المحافظة على هيبة القضاة من جهة وضمان الحيادة من جهة أخرى.

بَيْدَ أن المشرع الفرنسي، ولاعتبارات تتعلق بالقضاة[٣]، لم يتبع القواعد العامة التي تطبق في حالة الخطأ الشخصي لرجال الإدارة المتمثلة في رفع الدعوى على الموظف مرتكب الخطأ مباشرة، إنما اشترط سواء في حالة الخطأ المرفقي أو في

---

(١) انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٢) انظر في ذلك: د. إبراهيم علي، المرجع السابق، ص ٥٨ -٥٩.

(٣) ومن هذه الاعتبارات حماية هيبة القضاة عن طريق عدم تعرضهم مباشرة لدعوى المسؤولية عما يصدر منهم من أخطاء تلحق أضراراً بالغير، وكذلك توفير الحماية لهم من أجل عدم الشعور بالخوف من المسؤولية أثناء ممارسة العمل.

حالة الخطأ الشخصي أن ترفع دعوى المسؤولية على الدولة مباشرة[١]، وهذا دليل على حرص المشرع الفرنسي على توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للقضاة من أجل القيام بأعمالهم على أفضل صورة، تحقيقاً للعدالة والمساواة في المجتمع.

صفوة القول أن دعوى المسؤولية عن الخطأ الشخصي للقضاة تختص بها الدائرة المدنية بمحكمة النقض ولا اختصاص للقضاء الإداري، وترفع الدعوى مباشرة على الدولة حتى في مجال الخطأ الشخصي، وخيراً فعل المشرع الفرنسي، إذ من غير المقبول أن يتحمل القاضي نتيجة ما ينشأ من أضرار للغير جراء ممارسة العمل القضائي الذي يقصد منه تحقيق الصالح العام، وحتى في حالة العمل الذي يراد منه تحقيق مصلحة شخصية فإن من الصائب تحميل الدولة مسؤولية ما ينتج عن هذه الأعمال من أضرار للغير، وذلك حماية لمصلحة المضرور، فقد يكون القاضي معسراً، فتزداد معاناة المضرور لعدم استطاعته الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، وعليه ندعو كلاً من المشرع المصري والمشرع الأردني لتبني نظام خاص للمسؤولية عن العمل القضائي، يقضي فيه صراحةً بمسؤولية الدولة عما ينشأ من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي، سواء أكان الضرر ناشئاً عن الفعل الشخصي أم كان متصلاً بالمرفق القضائي.

أما في مصر فقد مر معنا أن الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة يكلف لمحكمة أعلى درجة من تلك المحكمة التي يتبعها القاضي المخاصم، فإذا كان الطرف المخاصم قاضياً يعمل بالمحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها ترفع الدعوى أمام محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة، أما إذا كان المخاصم يعمل مستشاراً بمحكمة الاستئناف أو رئيساً لها أو في دائرة من دوائرها أو النائب العام أو المحامي العام، فترفع الدعوى إلى دائرة خاصة مكونة من سبعة مستشارين حسب الأقدمية، وإذا كان القاضي المخاصم يعمل مستشاراً بمحكمة النقض أو أحد نواب الرئيس، فتنظر الدعوى محكمة النقض بدوائرها مجتمعة[٢].

---

(١) انظر في ذلك: د. عبدالله حنفي، المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

٢ . ٢ . ٤ آثار دعوى المسؤولية الشخصية للقضاة

يجب التمييز في هذا المجال بين الخطأ الذي ينسب إلى المرفق، وبين الخطأ الشخصي المتصل بالمرفق، فإذا كان الخطأ صادر عن المرفق القضائي، فإن الدولة تسأل عما ينشأ من ضرر نتيجة هذا الخطأ، وتتحمل وحدها تعويض الضرر، بينما إذا كان الخطأ شخصياً ومتصلاً بالمرفق القضائي، فإن الدولة تتحمل تعويض ذلك الضرر، إلا أن للدولة في هذه الحالة حق الرجوع بما دفعته من تعويض عن القاضي المخطئ[١].

أما إذا كان الخطأ شخصياً غير متصلٍ بالمرفق القضائي، فيتحمل مسؤولية التعويض القاضي المخطئ، حيث لا تتحمل الدولة ابتداء هذه المسؤولية، لأن المسؤولية تقام هنا حسب القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي الوارد ذكرها في القانون المدني الفرنسي.

وفي مصر فبعد أن كان قانون المرافعات القديم ينص على مسؤولية الدولة عما يحكم به من تعويضات على القاضي أو عضو النيابة، بسبب الأفعال التي تسمح برفع دعوى المخاصمة مع احتفاظ الدولة بحق الرجوع على القاضي أو عضو النيابة المسؤول عن هذه الأفعال، جاء قانون المرافعات الحالي خالياً من النص على هذه المسؤولية، وبالرغم من ذلك ذهب بعضهم إلى إمكانية الرجوع على الدولة تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، التي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة[٢].

وعليه نؤكد دعوتنا للمشرع الأردني بضرورة تبني نظام خاص يقضي صراحةً بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك لتوفير جو من

---

(١) وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٧٨١) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي والفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون ١٨ يناير ١٩٧٩.

(٢) انظر في هذا الرأي: د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص٦٩٨، وما بعدها؛ د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٣٢٧؛ د. عبدالله حنفي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

الطمأنينة لممارسة العمل القضائي، لأن القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار لا تشير إلى وجوب أن تتحمل الدولة مسؤولية ما ينشأ من إضرار للغير نتيجة ممارسة العمل القضائي، وهذا يؤدي إلى شعور القضاة بالخوف أثناء قيامهم بأعمالهم مما ينعكس أثره على تحقيق العدالة.

٢. ٣ أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يتضح من دراستنا السابقة أن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في فرنسا مرَّت بعدة مراحل، فبعد أن كانت المسؤولية مقصورة على حالة إعادة المحاكمة وحالة التوقيف وحالة مخاصمة القضاة، صدر قانون (١٩٧٢) لجعل هذه المسؤولية تشمل كافة جوانب العمل القضائي، وفي هذه المراحل جميعها وجدنا أن الدولة تسأل عن تعويض ما ينتج عن هذه الأعمال من أضرار.

أما في مصر، فبعد أن كانت قواعد المخاصمة المنصوص عليها في قانون المرافعات القديم تحكم هذا النوع من المسؤولية وتقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تحدث بخطأ القضاة، جاء قانون المرافعات الحالي خالياً من تحميل الدولة هذه المسؤولية، ومع ذلك ذهب أغلب الفقه المصري[١]، إلى أن الدولة مسؤولة عما يحكم به من تعويض نتيجة مخاصمة القضاة.

بينما نجد أن المشرع الأردني لم يعنَ بوضع نظام خاص يحكم هذا النوع من المسؤولية، الأمر الذي دفعنا لتطبيق القواعد العامة للفعل الضار لتنظيم هذه المسؤولية، ولأعتبارات كثيرة منها أن السلطة القضائية تشكل مرفقاً من مرافق الدولة، وأنه لا بد من صيانة وحماية هيبة القضاة لحساسية العمل الملقى على عاتقهم، ومن أجل توفير جو من الطمأنينة للقضاة، حتى يمارسوا العمل القضائي

---

(١) انظر على سبيل المثال:

د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها.

د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

د. عبدالله حنفي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

دون تردد أو خوف من شبح المسؤولية، ذهبنا إلى وجوب أن تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الأضرار الناشئة عن ممارسة العمل القضائي.

فإذا كانت الدولة تسأل بصورة مباشرة في بعض الأحيان عن تعويض الأضرار المترتبة على ممارسة العمل القضائي، وفي أحيان أخرى تسأل بصورة غير مباشرة عن هذا التعويض، فنتساءل عن أساس هذه المسؤولية؟

في حقيقة الأمر ظهرت عدة نظريات لتعالج هذه المسألة، تتمثل النظرية الأولى بالخطأ المأخوذ من نطاق القانون المدني، والثانية تتمثل بنظرية الخطأ المرفقي الذي يطبق على مسؤولية الإدارة، والثالثة بنظرية تحمل التبعة، والنظرية الأخيرة تتمثل بنظرية المساواة أمام المرافق العامة.

٢. ٣. ١ نظرية الخطأ

ذهب جانب من الفقه[١]، إلى تأسيس مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناشئة عن ممارسة العمل القضائي، استناداً لفكرة الخطأ المأخوذة من نطاق القانون المدني، وفي ذلك يقول هذا الجانب الفقهي "بأن مسؤولية الدولة قد تكون بطريق مباشر إذا نسب الخطأ إلى الإدارة ذاتها، أو بطريق غير مباشر عندما يفترض سوء اختيار الموظف أو انعدام الرقابة عليه، والدولة تسأل وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة عن أعمال السلطة تطبيقاً لنصوص القانون الخاص، فمسؤولية الدولة ليست خاصة بالقانون العام كما يرى بعض الفقه، بل تنطبق عليها في حالة سكوت القانون نصوص القانون الخاص"، ويؤكد جانب من الفقه ذلك فيقول "ليس القانون العام مجالاً للمناعة والحصانة كما إن أحكامه لا تعدّ مناقضة لأحكام القانون الخاص، وكل ما هنالك من فارق أن قواعد القانون العام تنطبق على علاقات الدولة التي يسري عليها كأي شخص قاعدة تقابل الحقوق والتوفيق بين المصالح، وقاعدة أن الحقوق لا تتضاد، والدولة حرة في تصرفاتها ما دامت تعمل في الدائرة التي

---

[١] انظر في ذلك: د. محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

حددها القانون، فإذا خرجت عن هذه الحدود وترتب على ذلك ضرر للغير تُسأل عن التعويض".

وعليه فإن الخطأ الذي يسبب ضرراً للغير يوجب التعويض، والدولة هي التي تتحمل مسؤولية التعويض باعتبارها مسؤولة عن أعمال تابعيها.

ويبدو أن جانباً من الفقه المصري[١]، قد تأثر بهذا الاتجاه، مما دفع بعضهم للقول بإمكان الرجوع على الدولة في حالة الحكم بالتعويض نتيجة مخاصمة القضاة تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، بَيْدَ أن هذا الأساس لم يسلم من النقد، فلو كانت الدولة تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تحدث بفعل رجال السلطة القضائية باعتبارها مسؤولة عن أعمال تابعيها، لما كان هناك حاجة للنص على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بنصوص خاصة[٢]، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في كافة الحالات التي أقر فيها بالمسؤولية عن العمل القضائي[٣].

ومن جانبنا نرى أنه حتى في التشريعات التي لم تنص صراحة على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، لا تصلح هذه النظرية لتأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، والسبب في ذلك يعود إلى أن المتبوع وإن كان

---

(١) انظر في هذا الجانب الهامش رقم (١) صفحة (١٦٣).

(٢) انظر في ذلك، محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٣) تنص المادة ١١ من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ على أنه "تلتزم الدولة بتعويض الضرر الذي ينتج عن سير مرفق القضاء بصورة معيبة، ولا تنعقد هذه المسؤولية إلا في حالتي الخطأ الجسيم، وإنكار العدالة".

وجاء في المادة ١١ من قانون تنظيم القضاء الفرنسي ما يؤكد مسؤولية الدولة حتى عن الأخطاء الشخصية للقضاة حيث تنص على أنه "... وأن مسؤولية القضاة التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة..".

ملزم بالتعويض عن أعمال تابعة[1]، إلا أنه يشترط لقيام هذه المسؤولية توفر شرطين هما[2]:

١. قيام علاقة التبعية.
٢. وقوع الأضرار من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

فإذا كان الشرط الثاني يسعف بعض الشيء، فالأضرار التي نحن بصدد الحديث عنها هي الأضرار التي تحدث في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها، أما الأضرار التي تخرج عن هذا النطاق فتخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية سواء

---

(١) تنص المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري على أنه "١. يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها".
وتنص المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني على أنه "١. لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك للمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً لذلك أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من اوقع الضرر:
ب. من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

(٢) ذهب محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٢٤/ ٢٠٠٠، الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٨ إلى أنه ".نجد أن المشرع الأردني ألزم المتبوع بالتعويض عن أعمال تابعة التي تلحق الضرر بالغير ولم يشترط لقيام هذه المسؤولية إلا شرطين هما:
أ. قيام علاقة التبعية: وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، وعلاقة التبعية هذه تقوم على عنصرين:
١. عنصر السلطة الفعلية.
٢. عنصر التوجيه والرقابة.
ب. وقوع الأضرار من التابع للغير في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.
تمييز حقوق رقم ٢٤/ ٢٠٠٠، منشورات مركز عدالة.

أكان هناك تشريع خاص يحكم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية أم لم يكن هناك نظام خاص يحكم هذا النوع من المسؤولية، فإن الشرط الأول ليس كذلك، وذلك لأن علاقة التبعية تقوم على عنصرين هما[١]:

العنصر الأول: عنصر السلطة الفعلية.

يجب أن يكون للشخص الذي يتم العمل لصالحه سلطة إصدار الأوامر والتعليمات للطرف الآخر، وهذا العنصر أساسي لقيام علاقة التبعية، فمن غيره لا يمكن أن تتحقق علاقة التبعية.

العنصر الثاني: عنصر التوجيه والرقابة.

يتمثل هذا العنصر بأن تنصب السلطة الفعلية على رقابة الموظف أو التابع وتوجيهه، بمعنى آخر أن يكون للمتبوع سلطة في إصدار الأوامر، لتوجيه التابع في العمل الذي يؤديه لحسابه، وسلطة في رقابته على تنفيذ تلك الأوامر.

ونرى أن علاقة التبعية لا تتحقق بالنسبة لعلاقة الموظف القضائي بالدولة، وذلك لتخلف عنصر السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، بل أن الكثير من النصوص القانونية تؤكد نفي علاقة التبعية، حيث جاء في المادة (٦٤) من الدستور الفرنسي ما يلي "إن رئيس الجمهورية ضامن للاستقلال السلطة القضائية"، ونصت المادة (١٦٦) من الدستور المصري على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة"، وبنفس المعنى جاءت المادة (٩٧) من الدستور الأردني حيث تنص على أنه "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر: د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٣٩٨ وما بعدها؛ وانظر أيضاً: د. أحمد إبراهيم الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٢٤٤ وما بعدها؛ وانظر كذلك: عادل الطائي، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها؛ وانظر: د. سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع أساسها ونطاقها، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ١٢١ وما بعدها.

وخلاصة الأمر أن القول بوصف علاقة السلطة القضائية بالدولة علاقة تابع بمتبوع قولٌ لا يمكن التسليم به لمخالفته الواقع العملي والقانوني، ولهذا لا يمكن اعتبار أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية علاقة التبعية التي تفرضها نظرية الخطأ.

٢. ٣. ٢ نظرية الخطأ المرفقي

يصعب في الواقع وضع تعريف دقيق للخطأ المرفقي، ومن ثَمَّ اكتفى أغلب الشراح بتعريفه بطريقة سلبية، فعرفه جانب من الفقه بأنه "الخطأ الذي ينسب إلى المرفق بحيث يعدّ هذا المرفق مصدر الضرر، لأنه لم يؤدِّ الخدمة العامة المطلوبة منه وفقاً لقواعد تسييره، أو لأنه تباطأ في أدائها، أو أداها على وجه سيئ، أو لأن العاملين فيه لم يراعوا حدود اختصاصهم أو القواعد التي تتعلق بنشاط المرفق، فأظهروا إهمالاً وعدم احتراز"[١]، ويرى جانب آخر بأنه "كل خطأ غير شخصي، بمعنى آخر إن الأصل اعتبار كل الأخطاء مرفقية، إلا إذا أمكن إثبات أن الخطأ شخصي"[٢].

وعليه يمكن تمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي عن طريق الأخذ بالمعايير السابق ذكرها بخصوص تمييز الخطأ الشخصي، ولكن في جانبها السلبي.

ويختلف الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى الدولة عن الخطأ الذي ينادي به أصحاب النظرية المدنية، أي خطأ التابع والمتبوع؛ فالدولة هنا لا تسأل بصفة ثانوية بل بصفة أولية، باعتبارها المدير العام لمرافق الأفراد، وبعبارة أخرى لا يفترض خطأها في إساءتها الاختيار أو لإهمالها الرقابة على أعمال الموظف، وهو ما يأخذ به أصحاب النظرية المدنية، وإنما يكفي سوء إدارة المرفق أو عدم قيامه بالعمل

---

(١) انظر في ذلك: د. إدوارد عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني (دعوى الإبطال، ودعوى القضاء الشامل)، مطبعة البيان، بيروت، ١٩٧٥، ص ٤٠٣.

(٢) انظر في ذلك: د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص ٢٢١.

على وجه مرضي لتوفير فكرة الخطأ وبالتالي تتحقق مسؤولية الدولة المباشرة عنه[1].

وهذا الأساس وإن كان أفضل من سابقه لكون الدولة مسؤولة مباشرة عن التعويض دون حاجة لتحديد موظف معين، إلا إننا لا نرى فيه أساساً مقبولاً لتأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك لعدة أسباب وهي:

أولاً: أنه يقيم المسؤولية على أساس الخطأ، والذي يصعب على المضرور إثباته، نظراً لما تتمتع به السلطة القضائية من سلطات واسعة عند القيام بالعمل القضائي، وعليه فهذه النظرية كالنظرية السابقة، تقيم المسؤولية على أساس الخطأ الذي لا يمكن التسليم بكونه أساساً سليماً ومقبولاً.

ثانياً: أن كنا نؤيد أن تتحمل الدولة المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناشئة عن ممارسة الوظيفة القضائية، فإننا مع ذلك لا نريد أن نغمض أعيننا عن الأضرار التي تحدث بفعل الموظف القضائي، والتي تبلغ من الجسامة درجة كبيرة بحيث يصعب القول بوجوب أن تتحمل الدولة ذلك دون أن يكون لها الحق في الرجوع على الموظف محدث الضرر، ومع ذلك نرى بأن الضرر الذي يحدث وكان بالغ الجسامة بحيث يعدّ شخصياً يجب أن تتحمله الدولة مع احتفاظها بحقها بالرجوع على الموظف محدث الضرر، والقول بأن أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هو الخطأ المرفقي يعنى إن المضرور لا يستطيع في حالة كون الضرر يرجع إلى الفعل الشخصي مطالبة الدولة في التعويض، وبالتالي يبقى أسير الحالة المادية للمسؤول، فإذا كان ميسوراً حصل على التعويض وإذا لم يكن كذلك ستزداد معاناته لتعذر الحصول على ما يخفف ما كابد من أضرار.

ثالثاً: إن القول بأن الخطأ المرفقي أساس مسؤولية الدولة، يعني توسيع دائرة النزاع، فالدولة ستحاول أن تثبت أن الخطأ شخصي، في حين يسعى الموظف إلى

---

[1] انظر في ذلك: د. محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ١١٧ - ١١٨.

إثبات أن الخطأ غير متصل بشخصه، ويبقى المضرور بين هذا وذاك، إلى أن تحسم المسألة مما يؤدي إلى تعطيل حقوق ومصالح المضرور، ولهذا نرى بوجوب أن تتحمل الدولة من حيث المبدأ هذه المسؤولية، ويبقي النزاع محصوراً في إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الفعل والضرر ثم مقدار التعويض، وتبقى مسألة هل الضرر راجع لفعل الموظف الشخصي أم للمرفق محصورة بين الدولة والموظف، كي لا تتضرر مصلحة المضرور أكثر من ذلك.

٢. ٣. ٣ نظرية تحمل التبعة

إذا كانت النظريات السابقة تقيم وزناً للخطأ لتأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فإن نظرية تحمل التبعة تتجاوز ذلك، حيث تجعل من الضرر أساساً لمسؤولية الدولة، دون حاجة لوجود الخطأ[١].

وتقوم هذه النظرية على فكرة مفادها: إن النشاط الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام تفيد منه الجماعة، وقد يرافق ممارسة هذا النشاط احتمال وقوع أضرار قد تصيب الأفراد، لذا يجب على الجماعة أن تتحمل هذه المخاطر، وذلك بتعويض الأفراد الذين لحق بهم أضرار من ممارسة هذا النشاط، لأن الغنم بالغرم[٢].

وعليه فإن الدولة تتحمل مسؤولية ما ينشأ عن ممارسة الوظيفة القضائية، دون حاجة لوجود خطأ صادر من الموظف القضائي، وذلك لأن المرفق القضائي يحقق فائدة ومكاسب تعود على الدولة بالنفع، الأمر الذي يلقي على عاتق الدولة في المقابل أن تتحمل المخاسر الناشئة عن ممارسة العمل القضائي[٣]، فيكفي لكي تعدّ الدولة مسؤولة عن التعويض أن يثبت وقوع الضرر، وأن يكون هذا الضرر ناتجاً

---

(١) انظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤١٩.

(٢) لمزيد من التفصيل حول مضمون نظرية تحمل التبعة انظر: د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٤٥؛ د. أيمن إبراهيم عبدالخالق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ص ١٢٢ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك: د. محمود البنا، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

عن عمل المرفق القضائي، دون حاجة لإثبات وقوع الخطأ من أي نوع أو من أي درجة من جانب المرفق أو موظفيه[1].

ونرى بأن هذه النظرية وإن كانت أفضل من سابقاتها، من حيث إنها تقيم المسؤولية على أساس الضرر لا الخطأ، إلا أنها مع ذلك لا تخلو من العيوب التي نرى فيها مسوّغاً كافياً لاستبعادها كأساسٍ لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وتتمثل هذه العيوب بما يلي:

١. تجعل المخاطر أساساً لمسؤولية الدولة عن نشاط المرفق القضائي، والواقع إن عمل المرفق القضائي لا يشكل في جوانبه كلها أعمالاً خطيرة، فقد يحدث الضرر دون وجود أي خطورة بالعمل، ولا يمكن القول بأن الدولة لا تسأل هنا.

٢. تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة تلتزم بالتعويض، لأن نشاط المرفق القضائي يعود عليها بالربح والفائدة، وفي المقابل تتحمل مسؤولية الخسارة، لأن الغنم بالغرم، والحقيقة نرى من جهة إن الدولة لا تحقق أي فائدة مالية من ممارسة المرفق القضائي لنشاطه، رغم أن جانب من الفقه[2]، يؤيد هذه النظرية ويرى بأن المقصود بالفائدة هنا ليس الفائدة المالية فحسب، وإنما أيضاً مجرد السعي نحو تحقيق الغاية التي يرمي إلى تحقيقها المرفق، بَيْدَ أننا لا نتفق مع هذا الجانب، ونرى بأن المقصود بالفائدة هنا هو تحقيق المكاسب المالية، والدليل على ذلك أنه لو كان المقصود بالفائدة هو تحقيق الغاية من المرفق فأن هناك فائدة تتحقق لكافة المتعاملين مع المرفق ومن بينهم المضرور، فلماذا لا يتحمل هو تبعة ذلك[3]، كما إن نظرية تحمل التبعة وُجدت أساساً لمعالجة بعض الحالات الاستثنائية والتي تقتضي العدالة فيها

---

(١) انظر في ذلك: د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠، ص ٤١٤.

(٢) انظر في هذا الرأي: د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٣) انظر في ذلك: د. أيمن العشماوي، المرجع السابق، ص ١٦١ وما بعدها.

تعويض المضرور، حتى في ظل غياب الخطأ الموجب للمسؤولية[١]، وفي المقابل أيضاً فإن موظفي المرفق القضائي يستفيدون من عملهم، فهم بالإضافة لتحقيق الغاية من الوظيفة يحصلون على عائد مالي مقابل قيامهم بالعمل[٢]، ومع ذلك فإن أغلب الفقه كما رأينا يذهب إلى وجوب أن تتحمل الدولة المسؤولية وليس الموظف القضائي.

٣. إذا سلَّمْنا جدلاً بأن الدولة تسأل عن التعويض عما ينشأ من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي على أساس الغنم بالغرم، فإن هذا الأساس نفسه لا يفسر لنا حق الدولة بالرجوع على الموظف القضائي الذي أحدث الضرر بفعله الشخصي، فإذا كان أساس المسؤولية الغنم بالغرم فإنه بذلك يمنع أي حق للدولة بالرجوع على الموظف الذي كان فعله سبباً للضرر.

وعليه لا يمكن لنا الوقوف على نظرية تحمل تبعة المخاطر، كأساس مقبول لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، نظراً لما يكتنفها من قصور في تفسير وتوضيح الكثير من الجوانب المهمة لأساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

٢. ٣. ٤ نظرية المساواة أمام المرافق العامة

يعرف المرفق العام بأنه "نشاط تتولاه هيئة عامة بقصد تحقيق النفع العام"، كما يعرف بأنه "منظمة عامة تنشئها السلطة الحاكمة،وتخضع في إدارتها لإدارة هذه السلطة، بقصد تحقيق حاجات الجمهور العام بطريقة منتظمة ومطردة، مع مراعاة مبدأ المساواة بين المنتفعين"؛ ويلاحظ أنه لا فرق بين التعريفين من حيث أن المرفق العام يشمل المنظمة والنشاط معاً، والفرق الوحيد يتمثل بأن الفريق الأول ينظر إلى

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر: د. عبدالعزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. عبدالعزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص٤٣.

المرفق العام كنشاط، بينما الفريق الثاني ينظر إلى المرفق العام على أساس الجهة التي تتولاه[1].

ويقوم مبدأ المساواة أمام المرافق العامة على فكرة، مفادها أن المرفق العام يتوجب عليه عدم التمييز بين أفراد المجتمع، من حيث الحصول على الوظائف أو الاستفادة من خدماته، وفي المقابل إذا ترتب على تسيير ذلك المرفق بعض التكاليف فإن العدالة والمنطق يقتضيان توزيع تلك التكاليف على قدم المساواة بين المنفعتين من خدمات ذلك المرفق[2]، كما يقتضيان أيضاً أنه إذا ترتب ضرر للغير من جراء سير ذلك المرفق، أن يتحمل عبء ذلك الضرر كافة أفراد المجتمع[3].

وعليه فإن المرفق القضائي وسيلة الدولة لتحقيق الصالح العام في مجال الأمن، والنظام وتحقيق العدالة، فإذا ما ترتب على سير هذا المرفق إحداث أضرار بالغير، فإن مبدأ توزيع الأعباء يكون قد اختل، وذلك لأن المضرور سيتحمل من الأعباء أكثر مما هو مقرر عليه، وفي الوقت نفسه قد لا يكون هنا أي خطأ من جانب المرفق، وبالتالي لا يمكن قيام المسؤولية في هذه الحالة على أساس فكرة الخطأ، لأن الأخذ بهذا الأساس سيؤدي حتماً إلى عدم قيام مسؤولية الدولة في هذه الحالة[4]، ولذلك يقوم مبدأ المساواة أمام المرافق العامة على أساس إعادة التوازن إلى الإخلال الذي حدث بخصوص مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة[5]، وبالتالي تسأل الدولة عن تعويض تلك الأضرار دون حاجة لصدور أي خطأ من جانب المرفق، أو من جانب القائمين على العمل في ذلك المرفق.

وعليه فإن أساس المسؤولية الدولة، حسب مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، هو الضرر ولا أهمية بعد ذلك لوجود الخطأ، وهذا الأساس تقتضيه قواعد العدالة

---

(١) انظر في هذه التعاريف: د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٢٨ - ٢٩.

(٢) انظر في ذلك: د. ملكية الصروخ، نظرية المرافق العامة الكبرى، دراسة مقارنـــة، دون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ١٤٣.

(٣) انظر في ذلك: د. مجدي النهري، المرجع السابق، ص ٣١٨ - ٣١٩.

(٤) انظر في ذلك: د. محمود البنا، المرجع السابق، ص ٤٤٥ - ٤٤٦.

(٥) انظر في ذلك: د. نهى عثمان، المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

فالكثير من الأفراد يصابوا بأضرار بسبب سير المرفق العام دون وجود أي خطأ من جانب المرفق أو موظفيه، مما تقتضي العدالة عدم ترك هؤلاء المضرورين ليكابدوا الأضرار وحدهم، دون وجود من يشاطرهم معاناتهم، وعلى ذلك يتوجب على أفراد المجتمع الذي يعمل المرفق لتحقيق صالحهم، أن يتحملوا مسؤولية ما ينتج عن ذلك المرفق من أضرار للغير.

ونحن من جانبنا نؤيد الأخذ بهذه النظرية[١]، لأنها من جهة تقيم المسؤولية على أساس الضرر لا الخطأ، وبالتالي تفادت كافة الانتقادات التي وُجِّهت إلى النظريات التي تقيم مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، ومن جهة أخرى لا تجعل الدولة مسؤولة بناءً على الفائدة التي تعود عليها من عمل المرفق مما يترتب عليها تحمل مخاطر عمل المرفق، وبالتالي تفادت أيضاً ما وجه من انتقادات لنظرية تحمل التبعة، وفي الوقت نفسه يمكن لنا تفسير رجوع الدولة في بعض الحالات على محدث الضرر انطلاقاً من مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ذلك إن المجتمع وإن كان يتوجب عليه تحمل مسؤولية ما ينشأ من أضرار نتيجة عمل المرفق، فإن له الحق أيضاً بمساءلة من يخل بمبدأ التوازن المفروض بين أفراد المجتمع.

وأخيراً نجد أن أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في كافة الحالات التي نص عليها المشرع الفرنسي[٢] تقوم على أساسين، فتارةً على أساس

---

(١) بل إن جانباً من الفقه يرى في مبدأ المساواة أمام المرافق العامة المبدأ الوحيد لتأسيس المسؤولية دون خطأ، لأن الضرورة أو المصلحة العامة كثيراً ما تحتم القيام بعمل دون خطأ أو خطر، فإذا ما نتج عنه ضرر لبعض الأفراد في سبيل المصلحة العامة، فإنه يجب تعويضهم من الخزانة العامة لإعادة المساواة التي اختلت.

انظر في ذلك: د. محمود البنا، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

(٢) إلا أننا نلاحظ الخلط الذي وقع فيه أغلب الشراح حيث ذهبوا إلى أن أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هو الخطأ في حين إن الخطأ المقصود في كافة = حالات المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية في فرنسا هو الخطأ كأساس للتعويض وليس كأساس لمسؤولية الدولة.

انظر على سبيل المثال:

تحمل تبعة المخاطر، وتارة على أساس مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، في حين نجد أن أغلب الفقه المصري[1] يرى بأن أساس مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة تقوم حسب القواعد العامة في المسؤولية والتي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، وقد رأينا أن هذا الأساس لا يصلح لتأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ونرى أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة يصلح كأساس سليم ومقبول، ليحكم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالة مخاصمة القضاة، أما في الأردن فكما أسلفنا لا يوجد نظام خاص يحكم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مما دفعنا آسفين لتطبيق القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار لتحكم المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناشئة عن ممارسة العمل القضائي، وهذه القواعد تجعل من الفعل الضار أساساً للمسؤولية، ولا تقيم وزناً للخطأ، إلا أنها لا تشير إلى أن الدولة تتحمل تلك المسؤولية، ومع ذلك ذهبنا إلى وجوب أن تتحمل الدولة مسؤولية ما يحدث من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي، على اعتبار أن السلطة القضائية تشكل أحد مرافق الدولة فيجب على الدولة أن تتحمل مسؤولية ما ينشأ عنها من أضرار للغير، ونرى بأن أساس المسؤولية الذي يصلح لتأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الأردن هو مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

---

[1] د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.
د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ٢٥٩ وما بعدها.
مشار لهذا الجانب من الفقة في الهامش رقم (١) صفحة (١٦٣).

الخاتمة:

بعد أن انتهينا بتوفيق الله العلي القدير من دراسة المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية، يتوجب علينا بيان أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة والتي تتمثل بما يلي:

١. عدم صحة الأسس التي يستند إليها أنصار المبدأ التقليدي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية،فالقول بأن حجية الأحكام تتطلب عدم المسؤولية، لأن إثارة النزاع من جديد يكون من شأنه التعارض مع القول بأن الأحكام القضائية عنوانٌ للحقيقة، قولٌ لم يلقَ قبولاً لدى أغلب الفقه، لأن الأعمال القضائية لا تقتصر فقط على الأحكام، بل هناك الكثير من الأعمال التي تخرج عن ذلك، كالأعمال الصادرة عن رجال الضابطة العدلية وأعضاء النيابة العامة، فضلاً عن أن حجية الحكم قد تكون الوسيلة التي بها يثبت الضحية الضرر الذي لحقه به، فمن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الحكم السابق بالإدانة، إنما يستند إلى هذا الحكم لإثبات ما أصابه من ضرر، كما إن وحدة الخصوم والموضوع والسبب الواجب توافرها في الدعوى الثانية، كي نستطيع القول بأن هذه الدعوى تمس حجية الشيء المقضي به غير متحققة في دعوى المسؤولية عن أعمال القضاة.

أما الاستناد إلى السيادة لتسويغ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، فإنه استناد في غير محله، لأن السيادة لم تعد مطلقة ولا تتنافى مع الخضوع للقانون، والقول بأن طبيعة المرفق القضائي، وما يتطلبه من استقلال يفرض عدم المسؤولية قول يجانب الصواب، لأننا بصدد الحديث عن مسؤولية الدولة لا مسؤولية الحكومة، كما إن التشدد في الشروط والمؤهلات الواجب توافرها بالقائمين على العمل القضائي وتنظيم طرق الطعن بالأحكام، وإن كانت تكفل الدقة في العمل القضائي، إلا أنها لا تمنع من الوقوع في أخطاء أثناء ممارسة العمل القضائي، ناهيك عن القول بأن نظام المسؤولية في كافة مجالاته وجد من أجل تحقيق العدل والمساواة لا لتعطيل عجلة التقدم والتطور.

٢. أن مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية لم يأخذ به دفعة واحدة، بل تم ذلك على مراحل، بدأت بإيراد بعض الاستثناءات التشريعية على مبدأ عدم المسؤولية، وانتهت بالخروج التام عن مبدأ عدم المسؤولية.

فنجد من التشريعات من اكتفت بإيراد بعض الاستثناءات على مبدأ عدم المسؤولية، وظل المبدأ الأساس هو عدم المسؤولية كالتشريع المصري الذي نظم قواعد المسؤولية الشخصية للقضاة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر سنة ١٩٦٨، والتي وصفت بأنها قواعد يراد بها حماية القضاة لا مخاصمتهم، بسبب قصرها على حالات محددة والتشدد في وضع الشروط والإجراءات الواجب توافرها من أجل ممارسة دعوى المسؤولية.

بينما لم تكتف البعض الآخر بإيراد استثناءات على مبدأ عدم المسؤولية، بل قامت بالتحول التام عن مبدأ عدم المسؤولية، فنجد أن التشريع الفرنسي كان يقضي بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في بعض الحالات الاستثنائية كالقانون الصادر في ٨ يونيو ١٨٩٥ على حق الأفراد الذين يقضي ببراءتهم نتيجة إعادة المحاكمة بالحصول على تعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة حكم الإدانة السابق، وفي القانون الصادر في ١٩٧٠/٧/١٧ والذي بموجبه يحق لكل من تضرر من جراء قرار التوقيف الحصول على تعويض، وكذلك في قانون المرافعات المدنية الصادر سنة ١٨٠٦ والذي نظم المسؤولية الشخصية للقضاة، وبعد ذلك تم الخروج التام عن قاعدة عدم المسؤولية حيث أصدر المشرع الفرنسي قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ و الذي نظم المسؤولية المترتبة على نشاط السلطة القضائية، وأقام المسؤولية في حالتين هما: الخطأ الجسم وإنكار العدالة، وأبقى هذا القانون على العمل بقواعد المخاصمة لتحكم المسؤولية الشخصية للقضاة، ولذلك إلى حين صدور تشريع ينظم هذه المسؤولية، وفي ١٦ يناير ١٩٧٩ صدر قانون أضاف في مادته الأولى المادة ١١ لقانون تنظيم، والذي نظم القواعد التي تحكم المسؤولية الشخصية للقضاة.

٣. لم يكن للمشرع الأردني موقفٌ واضحٌ وصريحٌ من مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، حيث لم يتم الخروج عن مبدأ عدم المسؤولية في بعض الحالات كاستثناء على هذا المبدأ، وفي المقابل لم يرد تنظيم خاص

يحكم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، الأمر الذي دفعنا إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار، ورأينا أن هذه القواعد وإن كانت تشكل الحل الحالي لتحكم هذا النوع من الأعمال، إلا أنها ليست الحل المناسب، لأن تطبيق القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار ستؤدي إلى تعرض القضاة إلى الكثير من الدعاوى من المتقاضين، الذين قد يتصورون أن القاضي قد أخطأ أو أهمل في واجبه طالما أنه لم يصدر الحكم في صالحهم، فمن النادر أن يقنع المحكوم عليه بحكم القاضي ويسلم بأنه لم يكن على حق، وعليه فقد يتعرض القاضي لكثير من الدعاوى الكيدية، والتي قد تشغل وقت القاضي في الدفاع عن نفسه بدلاً من أدائه لعمله، فضلاً عن خلو القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار ما يوجب على الدولة بأن تتحمل مسؤولية ما ينشأ من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي، مما يترتب عليه بقاء القضاة وحدهم في دائرة المسؤولية، رغم أن الكثير من الأعمال والتي قد تلحق أضراراً بالغير يرد بها تحقيق الصالح العام.

٤. لم يغفل الفقه الإسلامي تنظيم هذا الجانب من المسؤولية، حيث أعطى للمضرور الحق بالحصول على تعويض في حالة إعادة محاكمته إذا ما أصيب بضرر من جراء الحكم السابق بالإدانة، وكذلك على حق الموقوف بالحصول على تعويض إذا ثبت براءته مما أسند إليه من تهم، بل نظم الفقه الإسلامي أحكام المسؤولية في كافة جوانب عمل القاضي وحمّل القاضي في بعض الحالات هذه المسؤولية وأحياناً حمّل بيت مال المسلمين هذه المسؤولية، وحدد الشروط الواجب توافرها لقيام هذه المسؤولية.

٥. قضى المشرع الفرنسي في كافة الحالات التي أقر فيها بالمسؤولية عن أعمال القضاة بوجوب أن تتحمل الدولة تعويض الأفراد المتضررين من العمل القضائي، وحتى في حالات المسؤولية الشخصية للقضاة فإن الدعوى لا تقبل إلا إذا رفعت على الدولة، بينما نجد أن المشرع المصري بعد أن كان ينص في قانون المرافعات المدنية القديم على وجوب أن تتحمل الدولة هذه المسؤولية، جاء القانون الحالي للمرافعات المدنية خالياً من النص على ذلك،

الأمر الذي دفع أغلب الفقه المصري للقول بأن الدولة تتحمل هذه المسؤولية وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، في حين نجد أن تطبيق القواعد العامة على عمل القضاء في الأردن لا يسعف في وجوب تحميل الدولة مسؤولية ما ينشأ من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي، بَيْدَ أننا نرى بوجوب أن تتحمل الدولة هذه المسؤولية لأن السلطة القضائية تشكل مرفقاً من مرافق الدولة، ولأن القاضي لا يعمل في قضائه لمصلحته الشخصية، وإنما لصالح الجماعة، فضلاً عن ترك القاضي وحيداً في دائرة المسؤولية، يجعله يتردد كثيراً في القيام بعمله خشية المسؤولية، وإن كنا نرى في التردد ميزة لنظام المسؤولية إلا أنه يجب أن يكون ضمن حد معين.

٦. عدم صحة عدِّ العلاقة بين الدولة وأعضاء السلطة القضائية علاقة متبوع وتابع، نظراً لما تتمتع به السلطة القضائية من استقلال في ممارسة العمل القضائي، كما لا يمكن التسليم بالقول الذي يجعل من الخطأ المرفقي أساساً لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك فضلاً عن أن الخطأ لا يصلح كأساس سليم ومقبول نظراً لصعوبة إثباته، فإن الخطأ المرفقي لا يسمح بالرجوع على الدولة في الحالة التي يكون فيها الضرر ناشئاً عن الفعل الشخصي للقضاة أو في الحالة التي يكون فيها المتسبب في الضرر المبلغ سيء النية أو شاهد زور، ولا أدلة على أن المشرع الفرنسي يلزم الدولة بتحمل المسؤولية، حتى لو كان الضرر ناشئاً عن الخطأ الشخصي للقضاة، بل إن الدعوى لا تقبل إلا إذا رفعت على الدولة مباشرة، وبطبيعة الحال تحتفظ الدولة بحقها بالرجوع على المسؤول بما أدّته من تعويض.

كما إن نظرية تحمل تبعة المخاطر لا تصلح كأساس متين ومقبول لتأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، لأن المرفق القضائي من جهة لا يعود بالفائدة على الدولة، ولو سلمنا جدلاً بأن المقصود من الفائدة هي تحقيق المصلحة العامة، فإنه من جهة أخرى وإن كان العمل القضائي في أغلب الأحيان يشمل على الخطر إلا أن الخطر لا يغطي جوانب العمل القضائي كافة، ومن هنا نجد أن خير أساس قيل لتسويغ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يتمثل بمساواة

المواطنين أمام الأعباء العامة، فبما أن السلطة القضائية تعمل من أجل تحقيق الصالح العام، وإن جميع أفراد المجتمع متساوون أمام هذه السلطة بالحقوق والواجبات، فإنه يتوجب إذا أحدثت هذه السلطة ضرراً ببعض الأفراد، مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أن يتكاتف المجتمع لجبر هذا الضرر، لإعادة التوازن الذي اختل إلى مكانه السليم.

ورغم ما تم التوصل إليه من نتائج فإننا سنورد بعض المقترحات لعلها تساعد في جعل نظام المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية أكثر عدلاً وإنصافاً للأطراف كلِّها، وذلك على النحو التالي:

١. ندعو المشرع الفرنسي للتخلي عن اشترط الجسامة في الخطأ لإمكانية مساءلة الدولة عن أخطاء المرفق القضائي، لأن الخطأ في حد ذاته يشكل عائقاً أمام المضرور، وذلك لأن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المضرور، والذي يعجز عن إثباته في كثير من الحالات، هذا فضلاً عن عدم صحة القول الذي يذهب إلى أن قيام مسؤولية الدولة عن الأخطاء البسيطة ستؤدي إلى عرقلة العمل القضائي، وذلك لأننا بصدد الحديث عن مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق القضائي.

٢. نظراً لقصر نظام مخاصمة القضاة في مصر على حالات محددة والتشدد في تطلب الشروط والإجراءات الواجبة الاتباع لممارسة دعوى المخاصمة، فإننا نقترح على المشرع المصري التخلي عن هذا التشدد، وإلغاء كافة الحالات، والتي لا تجعل من الخطأ البسيط أساساً للمسؤولية، إضافة إلى أننا نأمل أن يتبنى المشرع المصري نظاماً خاصاً ينظم المسؤولية المترتبة على عمل السلطة القضائية، على أن يشمل هذا النظام المسؤولية المترتبة على المرفق ذاته وعلى المسؤولية المترتبة على الرجال القائمين على العمل القضائي، وإذا ما أراد المشرع المصري توفير قدر من الحماية للقضاة حفاظاً على كرامتهم وهيبتهم، فيستطيع ذلك من خلال فرض رسوم مرتفعة لممارسة دعوى المسؤولية، على أن تكون ضمن حد معقول لا يقال معها إنها دعوى يراد بها حماية القضاة لا مساءلتهم، وكذلك من خلال فرض غرامة مالية في

الحال التي يخسر فيها المدعي دعواه، وبهذا لن يقدم أحد على ممارسة هذه الدعوى إلا إذا كان متأكداً من أنه سيكسبها.

٣. نقترح على المشرع الأردني تبني نظام خاص يحكم المسؤولية المترتبة على ممارسة العمل القضائي، لأن القواعد العامة التي تحكم المسؤولية عن الفعل الضار لا يمكن التسليم بأنها صالحة وكافية، لتحكم ما ينشأ من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي، نظراً للطبيعة الخاصة للعمل القضائي، ومن أجل المحافظة على هيبة وكرامة القضاة، وتوفير جو يسوده الطمأنينة والاستقرار أثناء ممارسة العمل القضائي، لتحقيق العدل والمساواة في المجتمع، وفي هذا السياق نقترح أن يشترط لقيام المسؤولية درجة معينة بالضرر، وأن يوضع من الإجراءات ما يكفل منع القضاة من التعرض لدعاوى يراد منها المساس بهيبتهم، كفرض غرامة مالية على ممارسة هذه الدعوى، ورفع الرسوم الواجبة لممارسة هذه الدعوى، والنص على عدم أحقية المضرور بالحصول على تعويض إذا كان له من قريب أو من بعيد يد في إحداث الضرر، ونوصي بجعل المحكمة المختصة بنظر هذا النوع من الدعاوى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي يعمل فيها القاضي محدث الضرر، وذلك حفاظاً على هيبة القضاة ولضمان النزاهة.

٤. أوصي كلٌّ من المشرع الأردني، والمصري بالنص صراحةً على وجوب أن تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عما ينشأ من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي، سواء أكان الضرر ناشئاً عن المرفق أم كان ناشئاً عن الفعل الشخصي للموظف القضائي، أو حتى في حال كون المتسبب بالضرر مبلغ سيء النية أو شاهد زور، وذلك رعايةً لمصلحة المضرور، فلو كان القاضي أو الشاهد معسراً لازدادت معاناة المضرور، وهذا يتنافى مع المنطق والعدل، وبطبيعة الحال تحتفظ الدولة بحقها بالرجوع على المتسبب بالضرر بما أدّته من تعويضات.

وبهذا اختتم دراستي في بيان المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية، راجياً من الله عز وجل العون والتوفيق.

المراجع

إبراهيم، بدر خان عبدالحكيم، (١٩٨٤)، **المعيار المميز للعمل القضائي**، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة.

إبراهيم، محمد محمود، (١٩٨١)، **الوجيز في القانون المرافعات المدنية والتجارية**، د.ن.

أبو الوفا، أحمد، (١٩٨٠)، **المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة الثالثة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية.

أبو الوفا، أحمد، (د.ت)، **التعليق على نصوص قانون المرافعات**، الجزء الثالث، د.ن.

أبو خزام، إبراهيم، (٢٠٠١)، **الوسيط في القانون الدستوري**، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الدساتير والدول ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة.

أبو سعود، رمضان، (٢٠٠٣)، **مصادر الالتزام**، الطبعة الثانية، دون ناشر.

أحمد، إبراهيم سيد، (٢٠٠١)، **حجية الأحكام، فقهياً وقضائياُ**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

إدريس، بوكارا، (د.ت)، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، دار الكتاب الحديث.

ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله، (د.ت)، **على مختصر الإمام أبي القاسم الفرقي**، المغني ويليه الشرح الكبير،الجزء الحادي عشر، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن ماجة، أبي عبدالله محمد بن يزيد، (د.ت)، **سنن ابن ماجة**، بيت الأفكار الدولية.

بدوي، ثروت، (١٩٧٥)، **النظم السياسية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

البرعي، جلال حسن، (د.ت)، **أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة منشورة، دار الفكر والقانون.

بسيوني، محمد شريف، والدقاق، محمد سعيد، ووزير، عبدالعظيم، (١٩٨٨)، **حقوق الإنسان والوثائق العالمية والإقليمية**، المجلد الأول، دار العلم للملاين، بيروت.

البنا، محمود عاطف، (د.ت)، **الوسيط في القضاء الإداري**، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة.

الترمذي، أبي عبس محمد ابن عيسى بن صور، (د.ت)، سنن الترمذي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

جاد، جاد محمد، (٢٠٠٢)، **الوجيز في الحبس الاحتياطي**، دراسة علمية على ضوء قانون الإجراءات الجنائية وأحكام النقض، دار الفكر والقانون المنصوره.

الجبور، محمد عودة، (١٩٨٦)، **الاختصاص القضائي لمأمور الضبط**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات، بيروت.

الجرف، طعيمة، (١٩٧٨)، **نظرية الدولة والمبادئ العامة السياسية ونظم الحكم**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

جميعي، عبدالباسط، وهاشم، محمود، (١٩٧٩)، **المبادئ العامة في التنفيذ**، دار الفكر العربي.

الجنزوري، سمير، (١٩٧١)، **الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي**، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة.

الجوخدار، حسن، (١٩٩٢)، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان.

الجوزية، ابن القيم، (١٩٦٥)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، دار إحياء العلوم، بيروت.

حافظ، مجدي محب، (١٩٩٥)، **الحبس الاحتياطي**، في ضوء أحدث تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بشأن الحبس الاحتياطي، د. ن.

حافظ، محمود محمد، (د.ت)، **القضاء الإداري**، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية.

حجازي، مصطفى أحمد، (٢٠٠٤)، **المسؤولية المدنية للخبير القضائي**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، القاهرة.

حسن، علي عوض، (١٩٩٩)، **مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

حسني، محمود نجيب، (١٩٨٨)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

الحلبي، محمد سالم علي، (١٩٩٦)، **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر، عمان.

حلمي، محمود، (١٩٧٧)، **القضاء الإداري**، قضاء التعويض، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، الطبعة الثانية، د.ن.

الحلو، ماجد راغب، (١٩٧٧)، **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

حمزة، محمد جلال، (١٩٨٥)، **العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام**، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

حنفي، عبدالله، (٢٠٠٠)، **قضاء التعويض**، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية،القاهرة.

حومد، عبدالوهاب، (١٩٨٧)، **أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الرابعة، دون ناشر.

الحياري، أحمد إبراهيم، (٢٠٠٣)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة للقانون المدني الأردني والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الزرقاء.

الخطيب، محمد الشربيني، (د.ت)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الخفيف، علي، (١٩٧١)، **الضمان في الفقه الإسلامي**، معهد البحوث والدراسات العربية، الجامعة العربية.

خليل، أحمد، (٢٠٠١)، **أصول المحاكمات المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

دليل حقوق الإنسان، (٢٠٠٣)، الطبعة الأولى، إعداد ونشر مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، ص ٢٨٦ -٢٨٧.

الدوري، أياد هارون محمد، (١٩٩٧)، **مبدأ التعويض بسبب التوقيف**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية.

الذهبي، ادوارد غالي، (١٩٩١)، **طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية**، الطبعة الثالثة، مطبوعات نقابة المحامين، القاهرة.

الراوي، فؤاد علي، (١٩٨٣)، **توقيف المتهم في التشريع العراقي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة عشتار، بغداد.

رسلان، أنور محمد، (١٩٨٩)، **مسؤولية الدولة غير التعاقدية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

رسلان، أنور محمد، (١٩٩٩)، **وسيط القضاء الإداري**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الزرقا، مصطفى أحمد، (١٩٨٨)، **الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني**، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق.

زغلول، أحمد ماهر، (١٩٩٤)، **أصول التنفيذ**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دون ناشر.

الزيني، نهى عثمان، (١٩٨٦)، **مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية**، دون ناشر

ساري، جورجي شفيق، (٢٠٠٢)، **مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها (قضاء التعويض)**، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة.

السرخسي، شمس الدين، (١٩٩٨)، **المبسوط**، الجزء الخامس والعشرون، دار المعرفة، بيروت.

سعد، جورج، (٢٠٠٤)، **القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية**، دون ناشر.

السعيد، كامل، (٢٠٠١)، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها**، دراسة تحليلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان.

سعيد، محمد رأفت، (١٩٨٣)، **المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية**، تعويض المتهم، مكتبة المنارة، الزرقاء.

سلامة، إسماعيل محمد، (١٩٨٣)، **الحبس الاحتياطي**، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة.

سلطان، أنور، (١٩٩٨)، **الموجز في مصادر الالتزام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

سلطان، حامد، (١٩٦٨)، **القانون الدولي العام في وقت السلم**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة.

سليمان، سميرة سيد، (١٩٨٨)، **الحبس في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار المحمدية.

السمرقندي، علاء الدين، (١٩٩٨)، **تحفة الفقهاء**، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مكتبة دار التراث، القاهرة.

السنهوري، عبدالرزاق، (د.ت)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، دون ناشر.

سوار، محمد وحيد الدين، (١٩٩٤)، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، القصد والإرادة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق.

السيد، رشاد عارف، (١٩٦٦)، **مبادئ في القانون الدولي العام**، الطبعة الثانية، دون ناشر.

الشاعر، رمزي طه، (١٩٨٣)، **المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشاعر، رمزي طه، (١٩٩٠)، **قضاء التعويض** (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دون ناشر.

الشافعي، أبي عبدالله محمد بن إدريس، (د.ت)، **الأم**، الجزء الخامس، دار المعرفة، بيروت.

الشرقاوي، جميل، (١٩٨٤)، **النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشريف، عمر واصف، (٢٠٠٤)، **النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان.

الشواربي، عبدالحميد، (١٩٨٦)، **حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الشواربي، عبدالحميد، (١٩٩٦)، **طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الشواربي، عبدالحميد، (د.ت)، **إعادة النظر في الأحكام المدنية والجنائية والعسكرية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الصاروخ، ملكية، (١٩٩٢)، **نظرية المرافق العامة الكبرى**، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دون ناشر.

صالح، فواز، (٢٠٠٢)، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بالقانون رقم (٢٠٠٠-٥١٦) في تاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، **مجلة الحقوق**، العدد الرابع، سنة ١٩٢٦ ديسمبر، ص ١٤٧ - ١٧٤.

صالح، نائل عبدالرحمن، (١٩٨٥)، **التوقيف المؤقت والرقابة القضائية**، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي، مطبعة كتابكم، عمان.

صاوي، أحمد السيد، (١٩٩٨)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

صدقي، عبدالرحيم، (١٩٩٣-١٩٩٤)، **الحبس الاحتياطي**، دراسة تحليلية مقارنة، دون ناشر.

الطائي، عادل، (١٩٧٨)، **مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، بغداد، جامعة بغداد، دار الحرية للطباعة.

طبيله، قطب محمد، (١٩٦٥)، **العمل القضائي في القانون المقارن**، رسالة دكتوراة منشورة، القاهرة، دار الفكر العربي.

الطراونة، مخلد،(٢٠٠٥)، مكانة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في ظل القانون الدولي والتشريعات الدولية، **مجلة القانون**، جامعة الكويت، ص ٢١.

الطماوي، سليمان، (١٩٨٨)، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، دراسة مقارنة، دون ناشر.

الطماوي، سليمان، (١٩٧٧)، **القضاء الإداري**، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة.

عامر، حسين، وعامر، عبدالرحيم، **المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)**، الطبعة الثانية، دار المعارف.

عامر، صلاح الدين، (١٩٨٤)، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

العاني، إبراهيم محمد، (١٩٨٤)، **القانون الدولي العام**، دار الفكر العربي، القاهرة.

عبدالتواب، معوض، (١٩٩٧)، **الحبس الاحتياطي علماً وعملاً**، الطبعة الرابعة، دون ناشر.

عبدالخالق، عبدالمعطي، (١٩٩٧)، **تأملات في مشروع القانون الجديد للإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبدالستار، فوزية، (١٩٧٥)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبدالفتاح، عزمي، (١٩٨٧)، **نظام قاض التنفيذ**، رسالة دكتوراة منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبدالملك، عثمان، (١٩٨٣)، حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة في القانون الوضعي، **مجلة الحقوق**، السنة السابعة، العدد الثالث، ص ٧٢.

عبدالواحد، كامل الدين محمد، (د.ت)، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير**، الجزء السادس، دار إحياء التراث، بيروت.

العبودي، عباس، (د.ت)، **المسؤولية المدنية الناجمة عن أعمال القضاة**، عالم الكتب الحديث، اربد.

عبيد، رؤوف، (١٩٨٥)، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، الطبعة السادسة عشر، دار الجيل الجديد.

عبيد، محمد كامل، (١٩٩١)، **استقلال السلطة القضائية**، دراسة مقارنة، دون ناشر.

العتيبي، صالح ناصر، (٢٠٠٤)، تكامل القانوني المدني والإداري، في تطلب الخطأ في قيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى اعتبار ذلك ضمانه وظيفية، **مجلة الحقوق**، العدد الثالث، سنة ١٩٢٨، ص ١٣٦ - ١٣٨.

العدوي،جلال علي، (١٩٩٥)، **الوجيز في مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

العربي، علي زكي، (د.ت)، **شرح مبادئ الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، دون ناشر.

عرفه، عبدالوهاب، (٢٠٠٥)، **الوسيط بالتعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية - تقصيرية)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

عرنوس، محمود، (د.ت)، **تاريخ القضاء في الإسلام**، المطبعة المصرية الأصلية الحديثة.

العشماوي، ايمن إبراهيم عبدالخالق، (د.ت)، **تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية**، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس.

عصفور، محمد، (د. ت)، **استقلال السلطة القضائية**، دون ناشر.

عطيان، أماني عبداللطيف، (٢٠٠٠)، **المسؤولية المدنية للمحضر**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس.

علوان، عبدالكريم، (١٩٩٧)، **الوسيط في القانون الدولي العام**، الكتاب الأول، المبادئ العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان.

علوان، محمد يوسف، (٢٠٠٣)، **القانون الدولي العام**، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الزرقاء.

علي، إبراهيم محمد، (٢٠٠١)، **الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عودة، عبدالقادر، (١٩٦٠)، **التشريع الجنائي الإسلامي**، الجزء الثاني، مكتبة دار العروبة.

عوض، محمد، (١٩٩٩)، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

عيد، إدوارد، (١٩٧٥)، **القضاء الإداري**، الجزء الثاني، دعوى الإبطال، ودعوى القضاء الشامل، مطبعة البيان، بيروت.

الغنيمي، محمد طلعت، (١٩٨٢)، **الوسيط في قانون السلام**، دون ناشر.

الفتوحي، تقي الدين محمد بن أحمد، (١٩٩٩)، **منتهى الارادات**، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت.

فرج، وجدي شفيق، (د.ت)، **الحبس الاحتياطي**، الإفراج الوجوبي والجوازي من الناحيتين العلمية والعملية، دار الكتاب الذهبي.

فريجة، حسين، (١٩٩٠)، **مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، رسالة دكتوراة غير منشورة، الجزائر، جامعة الجزائر.

فهمي، وجدي راغب، (١٩٦٧)، **النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات**، محاولة تأصيل العمل القضائي تحليل أركانه ومقتضياته القانونية على ضوء دراسة انتقالية في الفقه المصري والفرنسي والإيطالي، رسالة دكتوراة غير منشورة، القاهرة، جامعة عين شمس.

فودة، رأفت، (١٩٩٤)، **دروس في قضاء المسؤولية الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

فورسايث، ديفد، (د. ت)، **حقوق الإنسان والسياسة الدولية**، الطبعة العربية الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية.

القضاة، مفلح عواد، (١٩٩٢)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن**، دار الثقافة والنشر، الطبعة الثانية، عمان.

القضاة، مفلح عواد، (١٩٩٤)، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، جمعية عمال المطابع التعاونية.

القيسي، إعاد علي محمود، (١٩٩٩)، **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، دار وائل، الزرقاء.

الكبيسي، عبدالستار، (١٩٨١)، **ضمانات المتهم قبل وإثناء المحاكمة**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة غير منشورة، القاهرة، جامعة القاهرة.

الكيساني، الإمام علاء الدين، (١٩٨٦)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، الجزء السابع، دار الكتب العلمية بيروت.

الكيساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (١٩٨٦)، **بدائع الصنائع**، الجزء التاسع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت.

الكيلاني، فاروق، (١٩٩٥)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المدرج بيروت.

اللصاصمة، عبدالعزيز، (٢٠٠٢)، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان.

متولي، محمود عايش، (د.ت)، **ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

محمد، حنفي محمود، (٢٠٠٤)، **إعادة النظر في الأحكام الجنائية في القانون الفرنسي والتشريعات العربية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

محمد، نبيل إسماعيل، (١٩٩٥)، **إجراءات التنفيذ**، دار الجامعة الجديد.

المرصفاوي، حسن صادق، (١٩٥٤)، **الحبس الاحتياطي**، وضمان حرية الغير في التشريع المصري، رسالة دكتوراة غير منشورة، القاهرة، جامعة القاهرة.

مرقس، سليمان، (١٩٨٧)، **بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني**، دون ناشر.

مرقس، سليمان، (١٩٨٨)، **الوافي في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر.

مصطفى، محمود محمود، (١٩٣٨)، **مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية**، رسالة دكتوراة، دار العلوم.

مصطفى، محمود محمود، (١٩٨٨)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة، القاهرة.

المقدسي، أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة، (د.ت)، **الكافي**، الجزء الثالث، المكتبة الإسلامية، دمشق.

المقدسي، موفق الدين عبدالله بن أحمد، (١٩٨٢)، **المقنع**، الجزء الثالث، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

مليجي، أحمد، (د.ت)، **التعليق على قانون المرافعات**، الجزء الرابع، دون ناشر.

منتصر، سهير، (د.ت)، **مسؤولية المتبوع عن عمل التابع أساسها ونطاقها**، دار النهضة العربية، القاهرة.

المندي، إبراهيم، (٢٠٠٣)، **دعوة تعويض الإداري**، التنظيم القانوني والعملي لدعوى التعويض الإداري أمام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف،الإسكندرية.

المنشاوي، عبدالحميد، (د.ت)، **التعليق على قانون المرافعات في المواد المندية والتجارية والإدارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

مهنا، عطية، (١٩٩٥)، ضمانات المسؤولية المدنية (مخاصمة القضاة)، **المجلة الجنائية القومية**، المجلد ٣٨، الأعداد الأول والثاني والثالث، مارس يوليو، ص ١٤٤٦ - ٤٩٥.

مهنا، محمد فؤاد، (١٩٧٠)، **حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة**، معهد للبحوث للدراسات العربية.

مهنا، محمد فؤاد، (١٩٧٥)، **دروس في القانون الإداري**، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مطبعة اتحاد الجامعات.

ناصر، جابر جاد، (١٩٩٥)، **مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**، (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة.

ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة ومعايرهما،١٩٩٧، إعداد المعهد القضائي الأردني، عمان، ص ١٦.

النسائي، أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب، (١٩٩٩)، **سنن النسائي**، الطبعة الأولى، دار ابن حزم.

النمر، أمينة ، (١٩٩٢)، **قانون المرافعات**، دون ناشر.

النهاري، قدري عبدالفتاح، (٢٠٠٣)، **ضوابط الحبس الاحتياطي**، التوقيف، التوقف، في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية.

النهري، مجدي مدحت، (١٩٩٦ - ١٩٩٧)، **مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**، قضاء التعويض، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

هدبة، مصطفى مجدي، (د. ت)، **رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في المجالين الجنائي والمدني**، دار محمود للنشر.

هندي، أحمد، (٢٠٠٢)، **أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دراسة في التنظيم القضائي، الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم والطعن فيه، دار الجامع الجديدة، الإسكندرية.

واصل، نصر، (د.ت)، **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام**، دون ناشر.

والي، فتحي، (١٩٩٣)، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة.

يكن، زهدي، (د.ت)، **المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة**، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية.

يوسف، يس عمر، (١٩٨٤)، **استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي**، رسالة دكتوراة غير منشورة، القاهرة، جامعة عين شمس.